

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
RENTING TECNOLOGICO S.A.S Y CONIX S.A.S
VS.
CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (AHORA CHUBB
SEGUROS COLOMBIA S.A.)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros **JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA, ANA INÉS URIBE OSORIO** y **RAMIRO RENGIFO**, con la secretaría de **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, a pronunciar el Laudo que pone fin al proceso arbitral entre las partes de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1.- El Pacto Arbitral.-El pacto arbitral: El pacto arbitral invocado se encuentra en las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Responsabilidad para Directores Administradores del Grupo Corporativo No. 43189620 que fue modificada por las partes del 9 de noviembre del 2017 y quedó:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA

POR MEDIO DE LA PRESENTE CLÁUSULA SE ESTABLECE QUE TODA CONTROVERSIA O DIFERENCIA RELATIVA A ESTA PÓLIZA, SE RESOLVERÁ POR ARBITRAJE.

NO OBSTANTE LO CONVENIDO EN LA PRESENTE CLÁUSULA, LAS PARTES ACUERDAN QUE LA PRESENTE CONDICIÓN NO PODRÁ SER INVOCADA POR EL ASEGURADOR EN AQUELLOS CASOS EN LOS CUALES UN TERCERO DEMANDE AL ASEGURADO ANTE CUALQUIER JURISDICCIÓN Y ESTE A SU VEZ LLAME EN GARANTÍA AL ASEGURADOR.

TODOS LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES NO MODIFICADOS, CONTINUAN EN VIGOR.

De igual manera en el amparo adicional de Grupo Corporativo al definir arbitraje se dice:

“iii. ARBITRAJE: UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL DELANTE DE UN TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO QUE SE CONSTITUIRÁ Y SUJETARÁ A LO DISPUESTO EN EL DECRETO 2279 DE 1989, LA LEY 23 DE 1991, DECRETO 2561 DE 1991, EL DECRETO 1818 DE 1998 Y DEMÁS NORMAS QUE LAS MODIFIQUEN O ADICIONEN. EL TRIBUNAL ESTARÁ INTEGRADO POR TRES ÁRBITROS, ELEGIDOS UNO POR EL GRUPO CORPORATIVO, OTRO POR EL ASEGURADOR Y EL TERCERO DE COMÚN ACUERDO ENTRE LOS DOS ÁRBITROS ANTERIORES. LA ORGANIZACIÓN INTERNA DEL TRIBUNAL SE SUJETARÁ A LAS REGLAS PREVISTAS PARA EL EFECTO. EL TRIBUNAL DECIDIRÁ EN DERECHO Y FUNCIONARÁ EN SANTAFÉ DE BOGOTÁ”

2.- Partes Procesales:

2.1.- Parte Convocante:

-RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., sociedad comercial domiciliada en Bogotá, identificada con NIT. 830.111.034-8, quien en este proceso actúa como demandante en su doble condición de tercero beneficiario y además como parte del grupo corporativo beneficiario.

-CONIX S.A.S., sociedad comercial domiciliada en Medellín, identificada con NIT 800.023.162-6., quien actúa como litisconsorte del demandante en su condición de Tomador.

2.2. Parte Convocada:

-CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Ahora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.), sociedad comercial domiciliada en Bogotá.

3.- Apoderados: Las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por apoderados a quienes en su oportunidad se les reconoció personería en los términos del mandato a ellos conferido.

4.- La demanda arbitral: El 11 de octubre de 2017 las sociedades **CONIX S.A.S. y RENTING TECNOLÓGICO S.A.S.**, presentaron a través de apoderado judicial, demanda arbitral para resolver las diferencias surgidas con la sociedad **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

5.- Árbitros: Fueron designados como árbitros por sorteo público realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, los doctores **JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA, ANA INÉS URIBE OSORIO y RAMIRO RENGIFO.**

6.- Instalación y admisión de la demanda: Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal de Arbitraje se instaló el 16 de enero de 2018, en sesión realizada en las oficinas de la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta No 1), designó presidente al doctor **JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA**, se admitió la demanda y designó como Secretario al doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, quien fue informado de tal designación y oportunamente la aceptó. Posteriormente se realizó el día 13 de febrero de 2018, la notificación personal del auto admisorio de la demanda a la parte Convocada.

7.- Contestación de la demanda: El día 13 de marzo de 2017, la apoderada de la parte Convocada, radicó en tiempo un escrito de contestación de la demanda en el que se presentaron excepciones de mérito, objeto el juramento estimatorio contenido en la demanda y solicitó pruebas.

8.- Traslado de las excepciones: El día 3 de abril de 2018, el apoderado de la parte Convocante, presentó un escrito mediante el cual descorre traslado de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio y en dicho escrito solicitó pruebas.

9.- Audiencia de Conciliación y fijación de gastos y honorarios: El día 9 de abril de 2018 se dio inicio a la audiencia de conciliación, la cual se suspendió y se continuó el día 17 de abril del 2018, sin que se haya obtenido acuerdo alguno y por ello, se declaró fracasada; a continuación, se fijaron por el Tribunal los gastos y honorarios del Tribunal, sumas que fueron pagadas oportunamente por las partes.

10. Primera audiencia de trámite: El día 21 de mayo de 2018, se surtió de conformidad con lo previsto en la ley; en ella, el Tribunal asumió competencia

para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes antes referidas. Igualmente fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, profirió el auto de decretó de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

11. Instrucción del proceso:

11.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, fueron agregados al expediente los documentos aportados por las partes.

11.2 Interrogatorios de parte y exhibición de documentos a cargo de la parte Convocante: Los interrogatorios de parte de los representantes legales de las partes, así como la exhibición de documentos a cargo de las Convocantes, fueron practicados el día 9 de julio de 2018. (Acta No. 8)

Las correspondientes transcripciones fueron puestas en conocimiento de las partes e incorporadas al expediente.

11.3 Declaraciones de terceros: Fueron recibidas en audiencia de fecha 9 de julio de 2018, las declaraciones de los señores **LUZ DARY HENAO MENDEZ, EDGAR DE JESÚS VANEGAS ISAZA.** (Acta No. 8).

Fueron aceptados por el Tribunal, los desistimientos de los siguientes testimonios de **MÓNICA MARÍA VÉLEZ BAENA** y **ALEJANDRA URIBE.**

Las transcripciones fueron puestas en conocimiento de las partes y fueron incorporadas al expediente.

11.4 Cierre etapa probatoria. Por auto de fecha 9 de julio de 2018 (Acta No. 8), al haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión el día 22 de mayo de 2018.

11.5. Alegatos de Conclusión. El Tribunal en sesión de 13 de agosto de 2018, se realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada una de los apoderados formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó un memorial con el resumen de sus alegatos, los que forman parte del expediente (Acta No.9).

En el desarrollo de la audiencia el apoderado de la parte Convocante reiteró su posición contenida en la demanda y la parte Convocada expuso como argumentos que darían lugar a la negativa de las pretensiones los siguientes:

- a) Inexistencia de un siniestro bajo la póliza CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620
- b) Evento carente de cobertura en la póliza CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620
- y c) Exclusión de pérdidas relacionadas con la emisión de valores.

12. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, y atendiendo al hecho de que se trata de un trámite en el que se aplica el procedimiento establecido en la ley, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012.

La primera audiencia de trámite se inició el 21 de mayo de 2018 y finalizó en la misma fecha. Por solicitud de las partes el proceso se suspendió entre los días 22 de mayo de 2018 y 8 de julio de 2018, ambas inclusive (48 días comunes) y entre los días 10 de julio de 2018 y 12 de agosto de 2018, ambas inclusive (34 días comunes).

En total el proceso se ha suspendido durante 82 días, con lo cual el término se extiende hasta el día 8 de enero de 2019 inclusive, por lo anterior el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

13. Pretensiones de la parte Convocante.

La parte Convocante en la demanda formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare que en vigencia del contrato de seguros la sociedad RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., en perjuicio de sus accionistas, sufrió una pérdida patrimonial de \$538.014.000, como consecuencia de conductas imputables a las decisiones gerenciales de la señora LAURA HENAO YEPES, que serían reclamadas en el año 2017 por la Administración Nacional de Impuestos Nacionales, de no haberse evitado la extensión del riesgo.*

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL. *Que se declare que la pérdida patrimonial de la suma de \$538.014.000, está cubierta como riesgo asegurable en el contrato de seguro de administradores contenido en la póliza 43189620*

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL. *Que se condene a la sociedad CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a pagar a RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., la suma de \$538.014.000 conjuntamente con los intereses por mora liquidados desde el día 8 de junio de 2017 y hasta la fecha del pago.*

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL. *Que se declare que la cláusula de exclusión de asegurado contra asegurado es ineficaz para el contrato y la reclamación a la que se hace referencia en los hechos de esta demanda y de no aceptarse la ineficacia le solicito que se declare de forma subsidiaria la sanción al acto*

jurídico que corresponda para lo cual pretendemos de forma subsidiaria y en su orden las siguientes: a) la Inexistencia; b) la nulidad absoluta o nulidad; c) la nulidad relativa o anulabilidad, y d) la inoponibilidad”

14. Hechos de la demanda.

La parte Convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, los cuales fueron expresados así:

“HECHOS

PRIMERO. NECESIDAD. *CONIX SA, requería para su grupo corporativo integrado por CONIX S.A y RENTING TECNOLOGICO S. A. (Hoy ambas sociedades SAS), y para sus directores y administradores una póliza de administradores, a fin de proteger el patrimonio de las sociedades que integran su Grupo Corporativo y los patrimonios de sus directores y administradores frente a actos de administración, que pudieren generar una pérdida o una responsabilidad frente a terceros.*

SEGUNDO. OFERTAS. *En el mercado nacional varias compañías aseguradoras, ofrecían el servicio de seguro de directores y administradores (D&O) y lo publicitaban como una protección al riesgo de los actos de los directores y administradores que generaran una pérdida a la compañía tanto por las decisiones de los administradores (no dolosas) así como una responsabilidad frente a terceros que pudiese afectar igualmente la compañía y a los administradores, ofreciendo una protección tanto para la empresa como para sus administradores. Dentro de las ofertas publicitadas estaba la de CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contenida en su página Web dentro*

de la cual la oferta estaba en el siguiente vínculo: <https://www2.chubb.com/co-es/empresas-chubb/directores-y-administradores-chubb.aspx>

TERCERO. UNIFORMIDAD. La pólizas de D&O tienen condiciones más o menos homogéneas en las diferentes propuestas existentes en el país y todas buscan la protección del patrimonio de la empresa frente a decisiones erróneas (no dolosas) de los administradores así como la protección del patrimonio de los administradores mismos, siendo de la naturaleza del contrato que pueda la empresa reclamar frente a un acto gerencial que afecte su patrimonio o pudiendo reclamar igualmente ésta cuando por una demanda de un tercero se afecte su patrimonio o debiendo salir la aseguradora en defensa del administrador que ha sido demandado. Para el efecto en la web y en la superintendencia financiera se inscribe la publicidad sobre este tipo de pólizas, que se denominan técnicamente como pólizas de responsabilidad civil para directores y administradores, de las cuales extractamos los siguientes vínculos publicitarios de estas pólizas:

<https://www.aig.com.co/empresas/nuestros-productos-empresas/lineas-financieras/directores-y-administradores>

<https://www2.chubb.com/co-es/empresas-chubb/directores-y-administradores-chubb.aspx>

<https://www.segurosdelestado.com/productos/productos/1095>

<https://www.aseguradorasolidaria.com.co/seguro responsabilidad civil administradores>

<https://www.libertycolombia.com.co/Empresas/ProdyServ/Paginas/Responsabilidad%20Civil/Poliza-de-Responsabilidad-Civil.aspx>

CUARTO. EXCLUSIONES ESPECIALES PARA EE.UU. *Dentro de las diferentes propuestas que existen en el mercado y en los usos generales en materia de seguro existen diferencias en las exclusiones en relación con las existentes al interior del país y las exclusiones para Estados Unidos de Norteamérica y ellas son igualmente homogéneas, entre las diversas ofertas existentes, incluyendo la propuesta de CHUBB DE COLOMBIA. Dentro de las exclusiones que operan de forma exclusiva para EE.UU. está la denominada "ASEGURADO CONTRA ASEGURADO", que no se aplica para el país sino para EEUU como lo indica la póliza de CHUBB de Colombia en sus condiciones generales, que la ubica en el numeral "Q" de las exclusiones, siendo las exclusiones M a Q exclusiones para EEUU, según dice la redacción del contrato, en el cual después de las exclusiones A hasta la M dice:*

"EXCLUSIONES APLICABLES A EEUU

EL ASEGURADOR TAMPOCO SERA RESPONSIBLE DE NINGUNA PERDIDA EN RELACION CON CUALQUIER RECLAMO Y/O CON CUALQUIER INVESTIGACION FORMAL, PRESENTADA O MANTENIDA EN EEUU:

M. COMISION DE VALORES DE EEUU (SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION – SEC)

BASADO EN, RELACIONADO CON, O COMO CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE, CUALQUIER VIOLACION DE LA LEY DE VALORES DE 1933 DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ("SECURITIES ACT OF 1933"), DE LA LEY DE VALORES DE 1934 DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ("SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934"), DE LAS MODIFICACIONES DE

ESTAS LEYES O CUALQUIER OTRA NORMA ANALOGA POSTERIOR VIGENTE EN LA MATERIA, YA SEA FEDERAL, ESTATAL O LOCAL.

N. E.R.I.S.A. BASADO EN, RELACIONADO CON, O COMO CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE, CUALQUIER VIOLACIÓN DE LA LEY DE PENSIONES DE EMPLEADOS DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ("EMPLOYEE RETIREMENT INCOME SECURITY ACT OF 1974 – E.R.I.S.A."), DE LAS MODIFICACIONES DE ESTA LEY O CUALQUIER OTRA NORMA ANALOGA POSTERIOR VIGENTE EN LA MATERIA, YA SEA FEDERAL, ESTATAL O LOCAL.

O. E.S.O.P. BASADO EN, RELACIONADO CON, O COMO CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE, LA FORMACION O CONSTITUCION DE, EXISTENCIA DE, IMPLEMENTACION DE, ALTERACION DE, ACTIVIDADES DE, PARTICIPACION EN, CONTRIBUCION A, O CANCELACION DE, CUALQUIER PLAN DE COLOCACION DE ACCIONES ENTRE LOS EMPLEADOS ("EMPLOYEE STOCK OWNERSHIP PLAN – E.S.O.P.).

P. DAÑOS PUNITIVOS O EJEMPLARIZANTES

POR DAÑOS PUNITIVOS O EJEMPLARIZANTES ("PUNITIVE OR EXEMPLARY DAMAGES") CONFORME A LA LEY DE LOS EEUU O CUALQUIER OTRA JURISDICCION QUE LOS RECONOZCA, ASI COMO LA PARTE DE CUALQUIER PERDIDA QUE SEAN DAÑOS PUNITIVOS O EJEMPLARIZANTES.

Q. ASEGURADO CONTRA ASEGURADO

POR, EN NOMBRE DE, O POR MEDIO DE CUALQUIER ASEGURADO Y/O GRUPO CORPORATIVO Y/O CUALQUIER SOCIEDAD FILIAL O SUBSIDIARIA Y/O CUALQUIER SOCIEDAD PARTICIPADA, EXCEPTO:

I) UN RECLAMO PRESENTADO POR UN ACCIONISTA EN NOMBRE Y POR CUENTA DEL GRUPO CORPORATIVO DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS VIGENTES EN LA MATERIA, O

II) UN RECLAMO PRESENTADO POR UN ASEGURADO POR CONTRIBUCION O INDEMNIZACION, SIEMPRE Y CUANDO DICHO RECLAMO RESULTE DIRECTAMENTE DE OTRO RECLAMO CUBIERTO POR ESTA PÓLIZA, O

III) UN RECLAMO EN MATERIA LABORAL PRESENTADO POR UN ASEGURADO.”

QUINTO. DOCTRINA NACIONAL SOBRE LA EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO. De igual forma la doctrina nacional en materia de seguros de D&O entiende que la exclusión de asegurado contra asegurado opera para EEUU.

SEXTO. CONTRATO DE SEGURO. CONIX SAS, bajo la asesoría del CORREDOR WILLIS TOWERS WATSON, dentro de las distintas ofertas del mercado seleccionó a la compañía CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para la celebración del contrato de seguro de responsabilidad civil para directores administradores, del Grupo Corporativo CONIX integrado por CONIX SAS Y RENTING TECNOLOGICO SAS (Ambas sociedades antes S.A), siendo la última renovación en agosto 19 de 2016, para lo cual la sociedad CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. expidió la póliza 43189620, en la cual se cubrían los riesgos de Cobertura personal, el de cobertura de reembolso al grupo corporativo, y además se incluyó el amparo

adicional de cobertura al Grupo Corporativo, que incluyó como riesgos asegurables el acto incorrecto gerencial y los actos incorrectos gerenciales interrelacionados, CON LO CUAL ADEMÁS DE SER UNA PÓLIZA DE REPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES D & O, se entendía asumida la póliza de responsabilidad profesional de los administradores frente a los integrantes del grupo corporativo E & O.

SÉPTIMO. AMPAROS BASICOS. *así indicaba la póliza entre los distintos amparos:*

AMPARO 1 COBERTURA PERSONAL

EL ASEGURADOR INDEMNIZARA POR CUENTA DEL ASEGURADO LA PERDIDA NO ASUMIDA POR EL GRUPO CORPORATIVO.

AMPARO 2 COBERTURA DE REEMBOLSO AL GRUPO CORPORATIVO

EL ASEGURADOR INDEMNIZARA AL GRUPO CORPORATIVO LA PERDIDA ASUMIDA POR EL GRUPO CORPORATIVO, SIEMPRE Y CUANDO DICHA PERDIDA ESTE CUBIERTA BAJO LA PRESENTE PÓLIZA.

AMPARO 17 GASTOS DE DEFENSA POR MULTAS Y SANCIONES

EL ASEGURADOR INDEMNIZARA LOS GASTOS DE DEFENSA EN LOS RECLAMOS CUYAS POSIBLES PENALIDADES CONSISTEN EXCLUSIVAMENTE EN SANCIONES Y/O MULTAS, HASTA EL IMPORTE ESTABLECIDO PARA ESTE AMPARO EN LA CARATULA DE LAS CONDICIONES PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA. PARA OBTENER EL DERECHO DE INDEMNIZACION, EL ASEGURADO DEBERA, ANTES DE INCURRIR EN LOS GASTOS DE DEFENSA CUBIERTOS BAJO ESTE AMPARO, SOLICITAR AUTORIZACION ESCRITA DEL ASEGURADOR,

QUIEN SE COMPROMETE A DAR SU AUTORIZACION DENTRO DEL PERIODO MAS CORTO POSIBLE.

AMPARO 31 SOCIEDADES PARTICIPADAS

EL ASEGURADOR INDEMNIZARA LA PERDIDA EN RELACION CON CUALQUIER RECLAMO PRESENTADO CONTRA CUALQUIER ASEGURADO QUE, A PETICION DEL GRUPO CORPORATIVO, EJERZA UN CARGO DIRECTIVO EN CUALQUIER SOCIEDAD PARTICIPADA QUE FIGURE EXPRESAMENTE NOMBRADA EN LA CARATULA DE LAS CONDICIONES PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA.

OCTAVO. AMPARO ADICIONAL. No obstante estar protegido el Grupo Corporativo por las reclamaciones de terceros por los hechos de los administradores y los administradores mismos de dicho grupo, se extendió de forma expresa el cubrimiento de la póliza en favor del Grupo Corporativo, incluyendo la responsabilidad de los administradores, o los actos de gerencia por medio de un amparo adicional pagado, en el cual se indicó:

“AMPARO ADICIONAL DE COBERTURA AL GRUPO CORPORATIVO

EL ASEGURADOR CONVIENE EN INCLUIR BAJO LA SECCIÓN 1. AMPAROS, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA POLIZA, EL SIGUIENTE AMPARO ADICIONAL:

1. AMPARO 32 - COBERTURA AL GRUPO CORPORATIVO

EL ASEGURADOR INDEMNIZARA POR CUENTA DEL GRUPO CORPORATIVO LA PERDIDA GERENCIAL.

2. DEFINICIONES APLICABLES AL PRESENTE ANEXO:

i. ACTO INCORRECTO GERENCIAL: TODA ACCIÓN U OMISIÓN LLEVADA A CABO, SUPUESTAMENTE LLEVADA A CABO, INTENTADA, O SUPUESTAMENTE INTENTADA, CON ANTERIORIDAD O DURANTE EL PERÍODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA, POR EL GRUPO CORPORATIVO.

ii. ACTOS INCORRECTOS GERENCIALES INTERRELACIONADOS: TODOS LOS ACTOS INCORRECTOS GERENCIALES RELACIONADOS, ORIGINADOS Y/O QUE SEAN CONSECUENCIA, DIRECTA O INDIRECTA, DE UNA MISMA CAUSA.

iii. ARBITRAJE: UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL DELANTE DE UN TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO QUE SE CONSTITUIRÁ Y SUJETARÁ A LO DISPUESTO EN EL DECRETO 2279 DE 1989, LA LEY 23 DE 1991, DECRETO 2561 DE 1991, EL DECRETO 1818 DE 1998 Y DEMÁS NORMAS QUE LAS MODIFIQUEN O ADICIONEN. EL TRIBUNAL ESTARÁ INTEGRADO POR TRES ÁRBITROS, ELEGIDOS UNO POR EL GRUPO CORPORATIVO, OTRO POR EL ASEGURADOR Y EL TERCERO DE COMÚN ACUERDO ENTRE LOS DOS ÁRBITROS ANTERIORES. LA ORGANIZACIÓN INTERNA DEL TRIBUNAL SE SUJETARÁ A LAS REGLAS PREVISTAS PARA EL EFECTO. EL TRIBUNAL DECIDIRÁ EN DERECHO Y FUNCIONARÁ EN SANTAFÉ DE BOGOTÁ.

iv. GASTOS DE DEFENSA DEL GRUPO CORPORATIVO: LA PARTE DE LA PÉRDIDA GERENCIAL QUE CONSTITUYA COSTAS JUDICIALES, GASTOS Y HONORARIOS PAGADOS A TERCEROS CON OCASIÓN DE LA DEFENSA, INVESTIGACIÓN O EVALUACIÓN DE UN RECLAMO GERENCIAL, Y LOS GASTOS DE APELACIONES DE TALES RECLAMOS GERENCIALES.

v. PÉRDIDA GERENCIAL: LA CANTIDAD QUE EL GRUPO CORPORATIVO SE VEA LEGALMENTE OBLIGADO A PAGAR EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO GERENCIAL Y POR TODOS LOS RECLAMOS GERENCIALES INCLUYENDO:

i) GASTOS DE DEFENSA DEL GRUPO CORPORATIVO, ii) DAÑOS Y PERJUICIOS SEGÚN SENTENCIA FIRME, FALLO ARBITRAL, ACUERDO O TRANSACCIÓN JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL.

"PÉRDIDA GERENCIAL" NO INCLUIRÁ:

a. CUALQUIER CANTIDAD NO ASUMIDA POR EL GRUPO CORPORATIVO Y DE LA CUAL EL GRUPO CORPORATIVO SEA LIBERADO DEL PAGO, O b. CUALQUIER CANTIDAD INCURRIDA POR EL GRUPO CORPORATIVO EN LA INVESTIGACIÓN O EVALUACIÓN DE CUALQUIER RECLAMO GERENCIAL POR, O EN NOMBRE DE, EL GRUPO CORPORATIVO, O c. MULTAS O SANCIONES DE CUALQUIER TIPO O CANTIDADES NO LEGALMENTE ASEGURABLES.

vi. RECLAMO GERENCIAL:

i) UNA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS;

ii) CUALQUIER PROCESO O PROCEDIMIENTO CIVIL;

iii) UN PROCESO PENAL; O iv) UN PROCESO ADMINISTRATIVO INICIADO MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE UN PLIEGO DE CARGOS O DE UNA RESOLUCIÓN DIRIGIDA A EFECTUAR CUALESQUIERA MEDIDAS DE INSPECCIÓN,

PRESENTADO POR ESCRITO POR PRIMERA VEZ CONTRA EL GRUPO CORPORATIVO POR UN ACTO GERENCIAL DURANTE EL PERÍODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA.

ASÍ MISMO SE ENTENDERÁ QUE FORMAN PARTE DE UN MISMO RECLAMO GERENCIAL LAS APELACIONES RESULTANTES DE LOS PROCESOS ARRIBA INDICADOS...”

NOVENO. CARGA DEL ASEGURADO. *Dentro de las condiciones generales de la póliza se incluyó expresamente como carga del asegurado la siguiente:*

“16. DEFENSA Y ACUERDO. Sujeto a lo dispuesto en esta cláusula, será deber de los Asegurados y no del Asegurador asumir la defensa y atender los Reclamos y/o Investigaciones Formales que fueran presentadas contra ellos.”

DÉCIMO. EXCLUSION ASEGURADO CONTRA ASEGURADO. *La exclusión asegurado contra asegurado que es contraria al amparo adicional de Grupo Corporativo y de responsabilidad gerencial adquirido, fue modificada pero en ningún caso perdió el límite espacial de su aplicabilidad a EEUU, toda vez que en la modificación no se expresa el cambio de aplicación espacial, se mantiene en la misma sección segunda en el mismo lugar de la anterior y no era posible aplicar esta exclusión a la totalidad del contrato porque ello reñiría contra del Cubrimiento de Grupo corporativo que se había adquirido de forma adicional, pues no puede entenderse como se adquiere el derecho a reclamar por los actos de gerencia y luego prohibir dicha reclamación, creando la exclusión asegurado contra asegurado y vinculando a los beneficiarios cubiertos por el amparo*

adicional como personas que no pueden reclamar. En otras palabras, no puede cobrarse un amparo adicional y luego excluirlo por completo sin afectar las buenas costumbres comerciales. La modificación quedó del siguiente tenor:

EXCLUSION ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA

NO OBSTANTE LO INDICADO EN LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA PÓLIZA, POR MEDIO DE ESTA CLÁUSULA SE ACUERDA QUE:

(1) LA SECCIÓN 2. EXCLUSIONES, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA PÓLIZA SE ENMIENDA INCLUYENDO LA SIGUIENTE EXCLUSIÓN ADICIONAL:

EL ASEGURADOR NO SERA RESPONSABLE DE NINGUNA PERDIDA EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO Y/O CON CUALQUIER INVESTIGACIÓN FORMAL:

ASEGURADO CONTRA ASEGURADO

POR, EN NOMBRE DE, O POR MEDIO DE CUALQUIER ASEGURADO Y/O GRUPO CORPORATIVO Y/O CUALQUIER SOCIEDAD FILIAL O SUBSIDIARIA Y/O CUALQUIER SOCIEDAD PARTICIPADA, EXCEPTO:

I) UN RECLAMO PRESENTADO POR UN ACCIONISTA EN NOMBRE Y POR CUENTA DEL GRUPO CORPORATIVO DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS VIGENTES EN LA MATERIA, O

II) UN RECLAMO PRESENTADO POR UN ASEGURADO POR CONTRIBUCIÓN O INDEMNIZACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO DICHO

RECLAMO RESULTE DIRECTAMENTE DE OTRO RECLAMO CUBIERTO POR ESTA PÓLIZA, O

III) UN RECLAMO EN MATERIA LABORAL PRESENTADO POR UN ASEGURADO, O

IV) UN RECLAMO PRESENTADO POR UN ASEGURADO QUE TENGA LA CALIDAD DE ACCIONISTA Y DE ASEGURADO, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA PARTICIPADO DEL ACTO DE ADMINISTRACIÓN QUE GENERE EL RECLAMO.

(2) LA EXCLUSIÓN Q. ASEGURADO CONTRA ASEGURADO, DE LA SECCIÓN 2. EXCLUSIONES, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA PÓLIZA SE ELIMINA.

TODOS LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES NO MODIFICADOS, CONTINUAN EN VIGOR”

UNDÉCIMO. *DEFINICION (SIC) ORIGINARIA DE ASEGURADO.* *Dentro de las condiciones generales se definió el asegurado como:*

“ASEGURADO: Persona natural que bajo la denominación de director, consejero, Administrador, director general, gerente, representante legal o cualquier otro equivalente, haya ostentado u ostente la cualidad de miembro de la junta directiva, consejo de administración, u otros órganos de administración del Grupo Corporativo y quienes ejerzan o detenten esas funciones u ostenten poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del Grupo Corporativo.

Así mismo, quedan incluidos en la definición de "Asegurado":

i) aquellas personas naturales que hayan sido designadas como representantes legales de una persona jurídica mientras ejercen funciones de consejero, Administrador, director general o gerente o cualquier otra equivalente del Grupo Corporativo,

ii) los herederos, albaceas, derechohabientes o la masa sucesoral de los Asegurados fallecidos, así como los representantes legales o derechohabientes de los Asegurados legalmente incapacitados o insolventes, pero únicamente en relación con el Reclamo que sea consecuencia de un Acto de Administración de aquel Asegurado,

iii) cualquier Empleado pasado, presente o potencial del Grupo Corporativo, pero únicamente en relación con Reclamos en Materia Laboral, o

iv) sujeto a los términos y condiciones de numeral 5 de las CONDICIONES GENERALES de esta Póliza, aquellas personas naturales que a petición del Grupo Corporativo ejerzan un Cargo Directivo en cualquier Sociedad Participada durante el ejercicio de tal Cargo Directivo.”

DUODÉCIMO. *CAUSA CONIX* requería el seguro para protegerse él y las empresas que integraban el Grupo Corporativo, (Que incluye a la demandante RENTING) del daño o pérdida que pudiese derivarse por actividades imputables a los administradores y por ello solicitó expresamente los amparos de COBRETURA PERSONAL y la de REEMBOLSO AL GRUPO CORPORATIVO y

además se suscribió el amparo adicional de cobertura al grupo corporativo, en las condiciones indicadas, todo lo cual fue conocido por el corredor y por la aseguradora, quedando incluido el denominado riesgo D & O bajo el amparo de la póliza y por tanto cualquier exclusión en relación con este amparo es contradictorio con la póliza misma.

DECIMOTERCERO. NEGOCIACION. *Para los años 2015 y 2016, dentro de la vigencia de la póliza, se gestaba un proceso de negociación del grupo CONIX que incluía la enajenación del 50% de las compañías que componen el mismo, a saber CONIX S.A. y RENTING TECNOLOGICO S.A., negociación que se pretendía con los accionistas de estas dos compañías como vendedores y un grupo de Inversión compuesto por dos sociedades denominadas KANDEO SPAIN LATAM S.L y KANDEO FUND II a quienes se denominaría como los inversionistas.*

DECIMOCUARTO. DUE DILIGENCE. *En la actividad de debida diligencia, se revelaron por CONIX la totalidad de informaciones requeridas para la realización de la valoración de las compañías e igualmente se hizo un detalle pormenorizado de los activos pasivos y patrimonios de ambas compañías, incluyendo en ellos los patrimonios contables de CONIX y de RENTING TECNOLÓGICO y de igual forma se hizo revelación sobre las diferentes dificultades, fortalezas, sistemas de contabilización, riesgos, cuentas cruzadas entre las partes y en general existió un amplio conocimiento para las partes de las cifras y valores contables de la compañía y de la realidad económica de la misma y en ningún momento se exigió la modificación, revalorización, ajustes contables o valorización de activos intangibles como requisito de la negociación.*

DECIMOQUINTO. ACUERDO ECONÓMICO. *Se acordó entre los inversionistas y los accionistas de CONIX y RENTING TECNOLÓGICO que se cedían todos los activos y pasivos relacionados en la negociación y que hacía una integración de las sociedades CONIX y RENTING TECNOLÓGICO y que los INVERSIONISTAS, harían una capitalización por un precio acordado, para que al final la compañía integrada quedara en proporción del 50% por cada una de las partes pero conservando los accionistas originales una acción más. Para tener en cuenta el valor de capitalización ofrecido se tuvo en cuenta el valor comercial de la compañía y la existencia real de los activos y pasivos revelados.*

DECIMOSEXTO. ESTRUCTURACION. *Para la formalización del negocio y la estructuración jurídica del mismo, los accionistas del Grupo CONIX, encargaron a la representante legal de CONIX SAS, señora LAURA HENAO YEPES la estructuración jurídica del acuerdo y su implementación con sustento en los estados financieros con corte del 06/04/2016 adjuntos al acuerdo de inversión, quien se valió de la asesoría del Comisionista Valorar S. A., quien ofreció el servicio de asesoría jurídica a través de una firma de abogados de la ciudad de Medellín y de un contador aliado con alta experiencia en temas tributarios.*

DECIMOSÉPTIMO. CALIDAD DE ASEGURADO. *Conforme a la póliza la señora LAURA HENAO YEPES cumplía la condición de ser asegurada por ser directiva de la sociedad y además ser una persona natural.*

DECIMOCTAVO. CUENTAS DE LOS BALANCES. *Dentro de la documentación que debería ser empleada en la actividad de estructuración del negocio se*

presentaron balances con corte a diciembre de 2015 en los cuales existían patrimonios de: \$12.176.933.000 para CONIX S.A. y \$4.115.432 para RENTING Tecnológico S.A, generando un patrimonio consolidado de \$16.292.365; dentro de la negociación se autorizó el reparto de utilidades en ambas compañías por valores de \$795.787.004 en CONIX y \$236.463.872 antes de la negociación con lo cual los patrimonios quedaban conformados por \$15.260.115.000 repartido entre ambas compañías. Patrimonio al que si se le sumaba la capitalización ofrecida debía cerrarse en la suma de \$40.260.115.000

DECIMONOVENO. ERROR MATEMATICO. *No obstante lo anterior por un error matemático se indicó en el anexo 8 del acuerdo de inversión que se sometió a consideración de todos los inversionistas luego de la estructuración jurídica del negocio, en el que quedaban las cifras que los inversionistas presentarían a sus juntas directivas que la sociedad en la que se invertiría quedaría con un patrimonio contable final de \$44.067.059.927 después de haber incluido en las cuentas los \$25.000.000.000 de la capitalización que hacen los inversionistas, y esta cifra quedó como una de las condiciones inmodificables del acuerdo.*

VIGÉSIMO. PERDIDA CONTABLE. *AL presentar la cifra matemáticamente quedaba una diferencia de \$3.806.944.901 y este valor final fue pasado por alto por la gerente de las sociedades y la representante de los inversionistas iniciales y además por el equipo de asesores que participaron en la negociación y continuaron con la implementación de la negociación. Es decir, hablaron de un patrimonio superior al realmente existente y con sustento en este patrimonio mayor suscribieron el acuerdo.*

VIGÉSIMO PRIMERO. AUSENCIA DE FUSION. Además de este yerro matemático la gerencia incurre en un yerro adicional, consistente en confundir los efectos de un proceso de fusión con el de cesión de activos y pasivos. Como se entra a explicar: Se había ofrecido la compra en una compañía integrada en la que se sumaban los patrimonios de las compañías RENTING TECNOLÓGICO y CONIX, lo cual requería necesariamente de una fusión que obtiene la suma aritmética de los patrimonios o de un aporte a capital por parte de una compañía a la otra o cualquier otro medio de capitalización; pero erróneamente se optó por transferir el total de los activos y pagar como precio de la transferencia la asunción de la totalidad de los pasivos y presentarlos como equivalentes, con lo cual la compañía que recibe activos y pasivos por un mismo valor contable, no tiene un incremento patrimonial y por tanto en RENTING quedó un patrimonio positivo y una pérdida contable no deducible, toda vez que no obstante existir la cuenta del patrimonio no tenía activos ni pasivos que ya habían sido trasladados a CONIX. con lo cual una vez realizada esta transferencia no se logró el traslado contable del capital social y otras cuentas del patrimonio de RENTING, y por tanto el valor patrimonial de RENTING quedó sin trasladarse, con lo cual se requerían de otros \$3.878 millones para completar la suma patrimonial ofrecida.

VIGÉSIMO SEGUNDO. DIFERENCIA FINAL. Así las cosas los administradores se encontraron que para poder dar cumplimiento a la oferta presentada a todos los inversionistas se requería completar el patrimonio contable en una suma cercana a los \$7.684 millones de pesos, derivados del yerro matemático en la suma inicial de los patrimonios que se puso en el documento y del yerro

jurídico y contable nacido de no hacer la fusión sino de transferir activos y pasivos por un valor equivalente.

VIGÉSIMO TERCERO. SOLUCION CONTABLE. *Para solucionar la diferencia contable del patrimonial acordada, que con los dos errores descritos en ese momento asciende aproximadamente a los \$7.684 millones y poder obtener los \$44.067.059.927 de valor patrimonial contable, que era presupuesto para mantener el negocio, la Gerencia aprovecha que en la relación de activos de RENTING TECNOLÓGICO había marcas y propone como solución la enajenación de la marca a CONIX (Sociedad Integrada) y luego valorizarla a su interior por el valor faltante y capitalizar ese mayor valor; todo ello con un costo impositivo igual a cero, así que se continuó con el trámite de implementación del acuerdo aún con la persistencia de todos los errores existentes, dado que según la gerencia la implicación económica era irrelevante por ser inexistente. Esta decisión se adopta en diciembre de 2016, dentro de la vigencia de la póliza.*

VIGÉSIMO CUARTO. SUPUESTOS JURIDICOS DE LA SOLUCION ERRONEA. *La falta de implicación tributaria se basaba en el hecho de que la norma que supuestamente se aplicaría para la valoración de la marca era la NIIF PLENA que erróneamente la gerente, creyó podría ser aplicable a RENTING y a CONIX; no obstante la solución impartida, se descubre en el mes de diciembre de 2016 que la norma aplicable a CONIX era la de NIIF para pyme y no NIIF plena y como consecuencia de ello la valorización de una marca adquirida no es posible y la gerente no se percató de este nuevo fallo.*

VIGÉSIMO QUINTO. PERSISTENCIA EN EL ERROR. Frente a este panorama y dado que se debe cumplir con el contrato y que ya se han tomado múltiples decisiones erróneas al interior de las compañías y que es imposible revertir sin afectar la contabilidad se hace necesario continuar con el aporte de las marcas y la valorización de las mismas por fuera de la sociedad propietaria y así entonces se enajenó la marca por el valor requerido para el incremento patrimonial por medio de cambio por acciones.

VIGÉSIMO SEXTO. RECLAMO POTENCIAL. Esta operación implicó una ganancia ocasional artificial para RENTING TECNOLÓGICO SAS, por valor de \$538.014.000; no obstante que la revalorización de la marca no implicó un aumento real del patrimonio sino una operación de valoración de un activo, para cubrir un error cometido que se hubiese solucionado simplemente con una fusión y una suma adecuada de los patrimonios. En el momento no es posible corregir los errores cometidos por la asegurada y por tanto el perjuicio está causado y asciende a la suma de \$538.014.000 que deberán ser pagados por RENTING TECNOLÓGICO en sus declaraciones de 2016 y que de no hacerse, dará lugar a una reclamación de la administración de impuestos nacionales.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. PERJUICIO PARA LOS ACCIONISTAS, NO PARTICIPES EN LAS DECISIONES. La ganancia ocasional si bien fue asumida por RENTING Tecnológico, su asunción directa le corresponde a los accionistas originales de RENTING, toda vez que la sociedad RENTING se debió trasladar a CONIX en su integridad; pero con el pago de la ganancia ocasional, pero al trasladarse (sic) no queda en cero sino en un valor negativo por un nuevo pasivo (sic) que no puede ser transferido a CONIX sino que debe ser asumido por los accionistas

quienes deben cubrir por los errores gerenciales y por ello RENTING reclama para recomponer este patrimonio en beneficio de sus accionistas, y lo hace sin necesidad de iniciar procesos de responsabilidad de los administradores y sin necesidad de que los accionistas demanden a la sociedad o a la persona que actuó como directora del proceso de negociación. Es importante resaltar que las sociedades son sociedades de familia y que o hay obligación legal de iniciar procesos y generar perjuicios adicionales y personales a fin de poder hacer uso de la póliza de administradores, toda vez que el beneficiario y el asegurado por los principios de buena fe tienen la obligación de abstenerse de realizar cualquier conducta que pueda extender el riesgo y además la buena fe implica el reconocimiento de las responsabilidades sin necesidad de acudir a la justicia.

VIGÉSIMO OCTAVO. RECLAMACION ADICIONAL DE UN TERCERO.

RENTING TECNOLOGICO, bien podía presentar su declaración de ganancia ocasional en cero pesos, a fin de que la administración de impuestos hiciera el requerimiento y explicarle que la ganancia ocasional era inexistente y frente a la reclamación de ese tercero (DIAN) reclamar la póliza en favor de sus accionistas indicando que existe la real reclamación de un tercero; pero de hacerlo así y conforme a la normatividad actual existente sería generar mayores perjuicios toda vez que los errores formales generan el pago de sanciones y tributos y por tanto, bajo el principio de buena fe RENTING TECNOLOGICO como beneficiario del seguro, incluida así en el amparo adicional de protección al grupo Grupo Corporativo por las decisiones gerenciales, en favor de quien se tomó el seguro por CONIX SAS y reiteramos que a fin de evitar la extensión del riesgo, dando cumplimiento al artículo 1074 del Código de Comercio, dejando de presentar la declaración y de pagar la

ganancia ocasional inexistente, presentando las declaraciones de ganancia ocasional en cero como correspondería por ser inexistente la revalorización y dado que simplemente se trató de un traslado de capitales y cuentas de un patrimonio a otro, presentó la reclamación a la aseguradora el día 6 de abril de 2017, exponiendo los hechos que se han narrado hasta el momento.

VIGÉSIMO NOVENO. RECLAMACION COMPLETA. *Con la reclamación se presentaron la totalidad de pruebas requeridas por la aseguradora para demostrar la existencia del siniestro y el valor del perjuicio y prueba de ello es que la aseguradora respondió la reclamación sin pedir información adicional y simplemente la objetó por razones de fondo*

TRIGÉSIMO. OBJECION. *La compañía CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., negó la reclamación erróneamente aduciendo que existía una exclusión de “asegurado contra asegurado” el día 7 de junio de 2017*

TRIGÉSIMO PRIMERO. AUSENCIA DE SERIEDAD EN LA OBJECCIÓN. *La exclusión de asegurado contra asegurado no es aplicable al caso objeto de estudio, toda vez que no se adecúa de forma típica con los hechos objeto de reclamación, por las siguientes razones:*

- A. La Exclusión está en el acápite de exclusiones para EE.UU. y no el acápite de exclusiones generales y aunque se haya modificado en ninguna parte se indicó que se extendía a las operaciones en Colombia como naturalmente debe entenderse por ser el uso comercial*

- B. La sociedad RENTING TECNOLÓGICO S.A., es beneficiaria del seguro no asegurada y por tanto no hay tipicidad en la exclusión
- C. El amparo adicional de cobertura al grupo corporativo y el amparo 2 de la póliza son incompatibles con la interpretación que le da la aseguradora a la exclusión alegada; pues con su interpretación nunca existiría el amparo de reembolso ni el de cubrir las pérdidas del grupo corporativo que son la esencia de la póliza y por tanto dicha exclusión debe interpretarse (pro- consumatore) en favor del asegurado; pues darle la interpretación que le da la aseguradora de que nunca podrá una sociedad del grupo corporativo cobrar las pérdidas sufridas por causa del administrador iría en contra del principio de buena fe.
- D. La exclusión es una cláusula dirigida a los consumidores y por tanto debe ser clara y la falta de claridad debe interpretarse en contra de la aseguradora, además por tratarse de un contrato de adhesión.
- E. Si la cláusula tuviese el alcance que la aseguradora le da, en el sentido de que las sociedades miembros del grupo corporativo no pueden pedir a indemnización de la pérdida sufrida por el acto gerencial, sería una cláusula abusiva que no debe aplicarse pues implica el pago de unas primas por unos riesgos putativos que nunca podrían derivarse, máxime que se contrató el amparo adicional del grupo corporativo.
- F. La reclamación nace de una eventual reclamación de un tercero (Dian), frente a un miembro del grupo corporativo, no de una reclamación sin pérdida o de una reclamación de un asegurado, como erróneamente lo interpreta la objeción. Lo que ocurre es que la reclamación no se presentó por haberse evitado a fin de evitar la extensión del riesgo y por

tanto no puede negarse una reclamación por el cumplimiento de un deber legal del asegurado y beneficiario.”

15. Excepciones propuestas por la parte Convocada.

En el escrito de contestación de la demanda, la parte Convocada propuso como excepciones de fondo:

1. Ausencia de presupuestos de activación de la cobertura otorgada en la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620
2. Inexistencia de siniestro que afecte la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores – CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620, certificados Nos. 2 y 3
3. Validez de la cláusula denominada “EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA” de la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620.
4. Riesgo no cubierto por la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores - CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620
5. Falta de legitimación en la causa por activa.
6. Límites a la indemnización: valor asegurado.
7. Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios.

1. Ausencia de presupuestos de activación de la cobertura otorgada en la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620

Se fundamenta este medio de defensa en las siguientes consideraciones:

1.1. En primer lugar, resulta necesario tener en cuenta que el riesgo asegurable en un contrato de seguro de responsabilidad civil, como lo es el plasmado en la póliza de CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620, es, precisamente, la existencia de responsabilidad civil en cabeza del asegurado, que para el caso son, en general, los administradores del Grupo Corporativo. Ahora bien, la atribución de responsabilidad civil exige que se especifique el individuo que a través de sus acciones u omisiones, les causó perjuicios a terceros, principio que también se aplica en materia de responsabilidad de directores y administradores de sociedades.

1.1.1. En este sentido, la póliza de Directores y Administradores invocada sólo se activa cuando se demuestren todos los elementos de la responsabilidad civil (conducta del agente, daño y nexo de causalidad), incluyendo lo mencionado en el párrafo anterior, lo cual constituye carga del beneficiario de la póliza, según lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio.

1.1.2. En efecto, el autor Nicolás Uribe Lozada cuando se ocupa de analizar el régimen de responsabilidad civil de los administradores, señala:

“En consecuencia, no es suficiente que se verifique una acción u omisión de parte del administrador social y que dicha acción u omisión haya causado un perjuicio a la sociedad, a los socios o un tercero, para que pueda endilgarse responsabilidad civil; es necesario adicionalmente que quepa un reproche de la conducta, del comportamiento del administrador bien sea a título de dolo (intención manifiesta) o de culpa (sea catalogada esta como imprudencia, impericia o negligencia)

inobservando de esa forma los deberes generales y específicos que deber regir su comportamiento”¹

1.1.3. Pues bien, en el caso sub-júdice se menciona que los accionistas del grupo **CONIX** encargaron a la señora LAURA HENAO YEPES, representante legal de la sociedad, la estructuración jurídica e implementación del acuerdo de inversión que se celebraría entre **CONIX** y **RENTING** con las sociedades Kandeo Spain Latam S.L. y Kandeo Fund II, y que durante el proceso de negociación se cometieron una serie de errores contables y jurídicos por parte de “la gerencia” y “los administradores”, que llevaron a **RENTING** a asumir un impuesto de ganancias ocasionales en la suma de \$538.014.000. Sin embargo no se han especificado, ni mucho menos demostrado, en concreto, quienes son los responsables de las conductas o negligencias que se reprochan a **CONIX**, ni el alcance de las mismas, y por tanto, no puede considerarse que se encuentre demostrada la ocurrencia de un siniestro a la luz de la póliza No. 43189620.

1.1.4. Más aún, de los mismos argumentos de la demanda se desprende que la señora LAURA HENAO YEPES por un lado, actuó en el proceso de estructuración y formalización de las negociación con los inversionistas de acuerdo con la delegación que para tal fin le concedieran los accionistas de **CONIX**, y no precisamente en el ejercicio de sus funciones como Gerente de **CONIX**; no obstante, si estas consideraciones no fueran de recibo para el H. Tribunal, tenemos, por otro lado, que la señora Henao Yepes actuó con la diligencia y cuidado que le eran exigibles para el cumplimiento de las gestiones que le

¹ Uribe Lozada, Nicolás. Ibídem p. 161.

habían sido encomendadas, pues resulta indiscutible que haber contratado la asesoría de una firma experta en Banca de Inversión como lo es Valorar, la cual prestó además apoyo jurídico y asesoría tributaria para llevar a feliz término el acuerdo de inversión, sería la conducta que habría desplegado un buen hombre de negocios puesto en las mismas circunstancias.

1.1.5.Finalmente, es necesario llamar la atención del H. Tribunal en cuanto a que, tal como lo afirma el apoderado de las sociedades convocantes en varios hechos de la demanda, los yerros que a su juicio originaron la pérdida cuya indemnización ahora pretenden les sean reconocidas por la Aseguradora fueron pasados por alto no solo por la señora Laura Henao Yepes, sino también por los accionistas iniciales de ambas sociedades, por las juntas directivas y además, por el equipo de asesores que participaron en la negociación . En esa medida, resulta indiscutible que las actuaciones de todos estos intervinientes (accionistas iniciales, órganos de las sociedades y equipo de asesores) impiden que se establezca un nexo causal verificable entre la actuación activa u omisiva de la señora Henao Yepes y el supuesto perjuicio sufrido por **RENTING**. Si tales intervenciones no llegan a considerarse la causa exclusiva del perjuicio que se reclama en este proceso, cuando menos, si se presenta la concurrencia de culpas en los términos establecidos en el artículo 2344 del Código Civil.

1.2. En segundo lugar, y como ha sido manifestado a lo largo de este escrito, en el caso que nos ocupa, al menos a la fecha de la demanda, no se ha presentado ningún reclamo en contra de alguno de los asegurados en la póliza CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620. En efecto, de acuerdo con las definiciones contenidas en el numeral 29. de las condiciones generales de la póliza, por

reclamo se entiende:

“i) Una solicitud de indemnización por daños y perjuicios;

“ii) Cualquier proceso o procedimiento civil;

“iii) Un proceso penal;

“iv) Un proceso administrativo iniciado mediante la presentación de un pliego de cargos

o de una resolución dirigida a efectuar cualesquiera medidas de inspección, o

*“v) Una **Investigación Formal**,*

*“presentado por escrito por primera vez contra cualquier **Asegurado** por un **Acto de Administración**, durante el **Período de Vigencia de la Póliza**.*

*“Así mismo se entenderá que forman parte de un mismo **Reclamo** las apelaciones*

resultantes de los procesos arriba indicados”.

1.2.1. Así las cosas, lo que se habría configurado en este caso, según los términos utilizados por el apoderado de la parte convocante, sería un “reclamo potencial” por parte de la DIAN. No obstante, es importante aclarar que, aun si la entidad hubiese formulado un requerimiento a **RENTING**, este no constituye un reclamo de los que menciona la póliza para que se active la cobertura allí prevista, pues ésta sólo cubre las indemnizaciones de los

perjuicios que con los actos de los asegurados se les causen a terceros (o a la misma sociedad tomadora en ciertos casos), pero no cubre multas, sanciones ni pagos que no obedezcan a la indemnización de perjuicios, como lo sería para **RENTING** el cumplimiento de la obligación de pagar impuestos.

2. Inexistencia de siniestro que afecte la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores - CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620, certificados Nos. 2 y 3

Los hechos en que se fundamenta la demanda no constituyen un siniestro cubierto bajo la póliza otorgada por **CHUBB**, tal como fue expuesto en la comunicación a través de la cual la aseguradora objetó de manera seria y fundada la reclamación presentada por **RENTING**, por los motivos que se exponen a continuación:

2.1. En el caso que nos ocupa se atribuye una supuesta responsabilidad de la señora LAURA HENAO YEPES, en virtud de decisiones que al parecer fueron tomadas por ella cuando actuaba de acuerdo con el encargo que le habían realizado (sic) los accionistas de **CONIX** de cara a la estructuración y formalización del acuerdo de inversión, y con base en posibles omisiones de actuaciones que terminaron afectando patrimonialmente a **RENTING**.

2.2. Así las cosas, resulta necesario llamar la atención acerca de las siguientes características de la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620:

2.2.1. En la póliza se ofrece cobertura para las pérdidas que sufran terceros con ocasión de actos u omisiones de los administradores del Grupo Corporativo (que son los asegurados en el contrato de seguro), realizados en ejercicio de sus cargos, que le causen perjuicios a un tercero, siempre y cuando no se encuentren expresamente excluidos; y se activa cuando se formula un reclamo en contra de uno de los asegurados. Así se desprende claramente del encabezado de la cláusula 1 de las condiciones generales de la póliza:

*“MEDIANTE LA PRESENTE **PÓLIZA** EL **ASEGURADOR** AMPARA AL **ASEGURADO** RESPECTO A LOS **RECLAMOS E INVESTIGACIONES FORMALES** QUE SE PRESENTEN EN SU CONTRA DURANTE EL **PERIODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA** Y EL **PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACION**, POR LA **PERDIDA** QUE SE VIERA OBLIGADO LEGALMENTE A PAGAR EL **ASEGURADO EN RELACION CON UN ACTO DE ADMINISTRACIÓN**”.*

2.2.2. En las observaciones para toda la póliza, incluidas en las condiciones particulares del seguro se indicó que el “**GRUPO CORPORATIVO**” está integrado por las sociedades **CONIX** y **RENTING**².

2.2.3. A su vez, dentro de las cláusulas adicionales para toda la póliza, también establecidas en las condiciones particulares del contrato,³ se incluyó la “**EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA**”, cuyo texto literal es el siguiente:

“EXCLUSION ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA

NO OBSTANTE LO INDICADO EN LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA **PÓLIZA**, POR MEDIO DE ESTA CLÁUSULA SE ACUERDA QUE:

² Ver la página 4 de 5 de las condiciones particulares de la Póliza No. 4389620, certificado No. 2.

³ Ibídem.

(1) LA SECCIÓN 2. EXCLUSIONES, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA PÓLIZA SE ENMIENDA INCLUYENDO LA SIGUIENTE EXCLUSIÓN

ADICIONAL:

EL ASEGURADOR NO SERA RESPONSABLE DE NINGUNA PERDIDA EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO Y/O CON CUALQUIER INVESTIGACIÓN FORMAL:

ASEGURADO

CONTRA ASEGURADO: POR, EN NOMBRE DE, O POR MEDIO DE CUALQUIER ASEGURADO Y/O GRUPO CORPORATIVO Y/O CUALQUIER SOCIEDAD FILIAL O SUBSIDIARIA Y/O CUALQUIER SOCIEDAD PARTICIPADA, EXCEPTO:

(I) UN **RECLAMO** PRESENTADO POR UN ACCIONISTA EN NOMBRE Y POR CUENTA DEL **GRUPO CORPORATIVO** DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS VIGENTES EN LA MATERIA, O

(II) UN **RECLAMO** PRESENTADO POR UN ASEGURADO POR CONTRIBUCIÓN O INDEMNIZACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO DICHO **RECLAMO** RESULTE DIRECTAMENTE DE OTRO **RECLAMO** CUBIERTO POR ESTA PÓLIZA, O

(III) UN **RECLAMO** EN MATERIA LABORAL PRESENTADO POR UN **ASEGURADO**, O

(IV) UN **RECLAMO** PRESENTADO POR UN **ASEGURADO** QUE TENGA LA CALIDAD DE ACCIONISTA Y DE **ASEGURADO**, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA PARTICIPADO DEL **ACTO DE ADMINISTRACIÓN** QUE GENERE EL **RECLAMO**.

(2) LA EXCLUSIÓN Q. **ASEGURADO** CONTRA **ASEGURADO**, DE LA SECCIÓN 2. EXCLUSIONES, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA PÓLIZA SE ELIMINA.

TODOS LOS DEMAS TERMINOS Y CONDICIONES NO MODIFICADOS, CONTINUAN EN VIGOR.” (Subrayas fuera de texto).

2.2.4. De otro lado, si bien el seguro fue tomado por **CONIX**, la calidad de asegurados para los amparos 1 al 29 la ostentan los directivos y administradores de dicha sociedad, según la definición de la póliza, cuyo primer inciso transcribimos a continuación para mayor facilidad:

*“Persona natural que bajo la denominación de director, consejero, **Administrador**, director general, gerente, representante legal o cualquier otro equivalente, haya ostentado u ostente la cualidad de miembro de la junta directiva, consejo de administración, u otros órganos de administración del **Grupo Corporativo** y quienes ejerzan o detenten esas funciones u ostenten poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del **Grupo Corporativo**.”*

2.3. El principal propósito de la exclusión denominada “**EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA**” es el de evitar cubrir simples desarreglos, desacuerdos internos, o dificultades entre las sociedades que integran el Grupo Corporativo y sus administradores y por ello, sólo en casos excepcionales, como los que se especifican en la póliza en los numerales (I) al (IV), transcritos en el numeral 2.3., se amparan situaciones que en principio estarían excluidas de cobertura.

De conformidad con lo anterior se desprende que los hechos en que se basa la demanda presentada por **RENTING** (una de las sociedades que integra el Grupo Corporativo) en virtud de los supuestos actos u omisiones de la señora Laura Henao Yepes (quien de acreditarse que para la época de los hechos a los que se refiere la demanda, ocupaba un cargo directivo en alguna de las empresas que conforman el Grupo Corporativo, ostentaría la calidad de asegurada), no constituyen un siniestro cubierto por la póliza expedida por **CHUBB**, toda vez que se configura en este evento la exclusión denominada “**EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA**”, sin que en este caso se materialice ninguna de las excepciones establecidas en los numerales I) al IV) de la misma, arriba transcritas.

3. Validez de la cláusula denominada “**EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA**” de la póliza CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620.

Es fundamental llamar la atención del H. Tribunal en cuanto a la validez de los términos en que fueron definidos los riesgos asumidos por **CHUBB** en la póliza No. 43189620, en tanto que los mismos fueron delimitados de manera positiva, a través de la descripción de cada uno de los amparos otorgados; y de manera negativa, por medio de las exclusiones pactadas, todos los cuales consultan la intención de las partes. En consecuencia, las diferencias surgidas entre la entidad convocante y la aseguradora convocada deben ser resueltas con base en el clausulado establecido en la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores - CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620, certificados Nos. 2 y 3, especialmente en lo relativo a la “**EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA**”, pues a través de ésta se

incorporó una legítima delimitación contractual de los riesgos que la compañía aseguradora asumió a su cargo.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de interpretación de la póliza de seguros y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, ha establecido que la intención de las partes es la que debe guiar la interpretación de la póliza, y que para ello, se debe atender el texto de la misma:

“De otra parte es conocido, que para el desarrollo de aquella actividad, la propia ley ha dotado al juez de una serie de pautas o directrices llamadas a guiar su tarea, en procura de que técnicamente pueda descubrir el verdadero contenido y alcance de las disposiciones del negocio jurídico, al igual que los fines buscados por las partes al concretar el mismo.

*“En línea de principio, en el ámbito de **los contratos de seguros** cuando sea menester asumir la referida labor, esta Corporación en reciente fallo expuso: “(...) **debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse***

‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación (...)’ 2º)

En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento ‘de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado’ (...). “Por lo anterior, ha señalado la Sala, ‘no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida’ (...)” (Sentencias de Casación Civil de 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171 y 19 de diciembre del mismo año, exp. 2000-00075. Se omitieron subrayados del texto original)” (Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, no puede admitirse por parte del Tribunal la interpretación y alcance que el apoderado de las sociedades convocantes quiere darle a la exclusión que venimos mencionando, pues resulta claro, de acuerdo con el texto literal de la misma, que la exclusión Q. ASEGURADO CONTRA ASEGURADO, de la sección 2. Exclusiones, de las condiciones generales de la póliza fue eliminada, y se incluyó la denominada EXCLUSION ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA, sin que la aplicación de la misma se limitara territorialmente de manera alguna.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el mercado existen diferentes modelos de póliza diseñadas para cubrir el riesgo de responsabilidad civil de directores y administradores, cada una con condiciones diferentes de cobertura, y todas éstas posibilidades estuvieron y han estado disponibles para **CONIX**, no obstante lo cual, la sociedad resolvió de manera libre y contando con la asesoría de su corredor de seguros, contratar la ofrecida por **CHUBB**.

En ese orden de ideas, las pretensiones de la entidad convocante encaminadas a que se declare la ineficacia de la exclusión que carecen de vocación de prosperidad y deben ser desatendidas por el H. Tribunal.

4. Riesgo no cubierto por la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores - CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620.

4.1. Adicionalmente, si el H. Tribunal llegara a considerar que los hechos que motivaron la demanda interpuesta por **CONIX** en principio encuadran en alguno de los amparos otorgados mediante la póliza No. 43189620,

necesariamente tendrá que concluir que los mismos se encuentran excluidos de la cobertura concedida en la misma, por los motivos que se explican a continuación:

4.2. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora excluyó de la cobertura otorgada en la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores algunos riesgos mediante la formulación de exclusiones, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

“2. EXCLUSIONES

“EL **ASEGURADOR** NO SERA RESPONSABLE DE NINGUNA **PERDIDA** EN RELACION CON CUALQUIER

RECLAMO Y/O CON CUALQUIER **INVESTIGACION FORMAL** (...)

“J. SANCIONES

Y

MULTAS

POR SANCIONES Y MULTAS, NI POR LA PARTE DE CUALQUIER PERDIDA QUE SEAN SANCIONES O MULTAS, NI POR OTRAS OBLIGACIONES ECONOMICAS QUE NO SEAN LA INDEMNIZACION DE UN PERJUICIO CAUSADO A UN TERCERO, EXCEPTO LO ESTABLECIDO EN EL AMPARO 17 ANTERIOR BASADO EN, RELACIONADO CON, O COMO CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE, CUALQUIER OFERTA, EMISION, O VENTA DE VALORES PUBLICA O PRIVADA, HAYA MEDIADO O NO LA PREPARACION Y EMISION DE UN PROSPECTO O FOLLETO INFORMATIVO.” (Subrayamos

“K. EMISION

DE

VALORES/SALID

A A BOLSA

4.2.1. Lo anterior significa que la compañía aseguradora no asumiría dentro de la cobertura otorgada ninguna pérdida que constituya una obligación económica distinta a la indemnización de un perjuicio causado a un tercero, ni en relación con cualquier reclamo y/o con cualquier investigación formal basada en, relacionada con, o como consecuencia directa o indirecta de cualquier emisión de valores privada.

4.2.2. Pues bien, siendo así las cosas, el pago que **RENTING** hubiera realizado del impuesto de ganancias ocasionales a la DIAN en virtud de los yerros que según la demanda se cometieron en el proceso de estructuración y formalización del Acuerdo de Inversión, no configura una pérdida por la cual **CHUBB** deba responder de acuerdo con la obligación indemnizatoria que emana del CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620, pues dicho pago no se produjo como consecuencia de la indemnización de un perjuicio causado a un tercero.

4.2.3. Por otra parte, en virtud del Acuerdo de Inversión celebrado entre **CONIX** y **RENTING** con las sociedades Kandeo Spain Latam S.L. y Kandeo Fund II, se emitieron de manera privada acciones de la sociedad integrada, y el reclamo presentado a **CHUBB**, ahora objeto de análisis por parte del H. Tribunal, necesariamente se relaciona con la misma. En consecuencia, la Aseguradora no es responsable de la pérdida que afirma haber sufrido **RENTING**.

5. Falta de legitimación en la causa por activa

En el hipotético evento en que para el H. Tribunal resultara acreditado que los daños alegados por la parte demandante existen, y los mismos se han configurado como consecuencia de una acción u omisión de los directores y/o administradores de algún administrador del Grupo Corporativo, forzoso será concluir que éstos no configuran una pérdida para la sociedad demandante **CONIX**, y en esa medida, dicha entidad carece de legitimación en la causa para pretender su indemnización.

Por tanto, solicito al H. Tribunal declarar que la sociedad Convocante **CONIX** carece de legitimación para reclamar la indemnización que se pretende con la demanda, para sí misma.

6. Límites a la indemnización: valor asegurado.

Si el Tribunal llega a considerar que **CHUBB** debe reconocer indemnización alguna a favor **RENTING** por los hechos que se debaten en este proceso, para determinar el monto que en virtud de la póliza CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620 sea impuesto a cargo de mi representada y a favor de la sociedad convocante deberá tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*, en esa medida ninguna condena que

sea impuesta a la compañía aseguradora podrá exceder del límite de indemnización pactado para el AMPARO 1 - COBERTURA PERSONAL.

En conclusión, si se llegara a presentar una condena a cargo de **CHUBB** y a favor de la entidad convocante **RENTING**, solicito respetuosamente al H. Tribunal dar aplicación a los límites de indemnización pactados en el contrato de seguro.

7. Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios

CHUBB no se encuentra obligada al reconocimiento de los intereses moratorios que pretende la parte convocante. En este punto es necesario tener presente que de acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 1080 del Código de Comercio, el derecho al cobro de intereses moratorios surge cuando ha transcurrido un mes después de efectuada la reclamación por parte del asegurado, siempre y cuando ésta última cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio. Es decir, que mediante la reclamación se haya acreditado plenamente la ocurrencia del siniestro y su cuantía, lo cual no ha sucedido en este caso, pues como ha sido explicado a lo largo de este escrito, los hechos en que se fundamenta la demanda presentada por **RENTING** y **CONIX** no constituyen un siniestro amparado a la luz de la póliza CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620.

En consecuencia, como a la fecha no se ha configurado una obligación indemnizatoria exigible a cargo de la aseguradora que represento, no resulta admisible pretender el reconocimiento de intereses moratorios.

16. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Manifiesto que ME OPONGO expresamente a la estimación de los perjuicios patrimoniales realizada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, por las razones que se exponen a continuación:

1. El artículo citado establece que

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.

(...)

“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento”.

2. Ahora bien, en la demanda se indica que “... los perjuicios

*que sufrió la demandante ascienden a la suma de \$538.014.000, que corresponden a la ganancia ocasional artificial para RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., que deberán ser pagados por esta sociedad en sus declaraciones de 2016... ”, pero no hay ninguna explicación de cómo se determinó esta cifra, si la misma corresponde a una cantidad artificialmente incluida en el patrimonio de **RENTING** o una suma adicional que ésta deberá pagar por concepto de impuestos y no hay ninguna constancia de que en efecto, la sociedad haya sufrido la pérdida alegada.*

3. De otro lado, a pesar de que el art. 206 del Código General del Proceso ordena que se estime bajo juramento el valor de todas las pretensiones en forma discriminada, y de que en la tercera pretensión principal se solicita el reconocimiento de intereses de mora a favor de las sociedades demandantes, en el juramento estimatorio se omite la determinación de este concepto.

En consecuencia, solicito al H. Tribunal dar estricta aplicación a lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 1654 de 2012, Código General del Proceso.

17. Audiencia de laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto, para el día de hoy.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Teniendo en cuenta que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, pueda tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no encontrarse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, motivo por el cual corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje, propósito en orden al cual son conducentes las siguientes consideraciones .

Lo dicho hasta ahora en el acápite de antecedentes del presente litigio, muestra cabalmente cómo, en síntesis, de lo que aquí se trata es de una demanda relativa a la responsabilidad civil imputable a las decisiones gerenciales de la señora LAURA HENAO YEPES como administradora de una de las sociedades convocantes .

Concretamente, las pretensiones de la convocante están dirigidas, en lo fundamental, a: **(i)**, Que se declare que en vigencia del contrato de seguros la sociedad RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., en perjuicio de sus accionistas, sufrió una pérdida patrimonial de \$538.014.000, como consecuencia de conductas imputables a las decisiones gerenciales de la señora LAURA HENAO YEPES, que serían reclamadas en el año 2017 por la Administración Nacional de Impuestos Nacionales, de no haberse evitado la extensión del riesgo; **(ii)**, Que se declare que la pérdida patrimonial de la suma de \$538.014.000, está cubierta como riesgo asegurable en el contrato de seguro de administradores contenido en la póliza 43189620 **(iii)**, Que se condene a CHUBB DE COLOMBIA a pagar a RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., la suma de \$538.014.000 conjuntamente

con los intereses por mora liquidados desde el día 8 de junio de 2017 y hasta la fecha del pago, y **(iv)**, Que se declare que la cláusula de exclusión de asegurado contra asegurado es ineficaz para el contrato y la reclamación a la que se hace referencia en los hechos de esta demanda y de forma subsidiaria la sanción al acto jurídico en el siguiente orden: a) la Inexistencia; b) la nulidad absoluta o nulidad; c) la nulidad relativa o anulabilidad, y d) la inoponibilidad.

Por lo que hace a los fundamentos de derecho del fondo de lo que se pretende, cabe entonces decir que ellos están constituidos básicamente por lo dispuesto en los Artículos 1072 y siguientes del Código de Comercio, el Principio constitucional de la buena fe y del *indubio pro consumatore* que se aplica a los seguros y una referencia doctrinaria contenida en la revista de estudios de Universidad de estudios de Bogotá (Colombia) No. 11-61-86, enero diciembre de 2014, artículo denominado LA IMPORTANCIA DEL SEGURO DE ADMINISTRADORES Y DIRECTORES escrito por LINA MARIA LOPEZ GOMEZ

Así pues, nos encontramos frente a un típico caso de demanda de responsabilidad civil, que se origina con ocasión de la reclamación presentada a la aseguradora convocada, el día 06 de abril de 2017, reclamación objetada por esta, aduciendo en esencia la aplicación de la exclusión denominada “asegurado contra asegurado”, objeción de fecha día 7 de junio de 2017 y en síntesis la controversia sometida a decisión de este tribunal de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, consiste en determinar si el impuesto por ganancia ocasional sufragado por la convocante RENTING S.A como consecuencia de las

conductas imputables a la representante legal de CONIX S.A.S. , constituye una perdida asegurada o no por CHUBB DE COLOMBIA S. A. en virtud de la póliza No 021411687/0, 43189620 y por ende si esta , está obligada o no a pagar dicho valor junto con los intereses requeridos en la demanda arbitral .

Con el propósito de hacer pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones, excepciones y argumentos presentados en los alegatos de conclusión, se dividirán las consideraciones, así:

- 1. El seguro de D&O . Naturaleza y alcance**
- 2. El Siniestro en el Seguro de D&O . Naturaleza y Alcance . El siniestro cuya ocurrencia se reclama por las convocantes.**
- 3. Consideraciones sobre la exclusión ASEGURADO CONTRA ASEGURADO y sobre las coberturas PERSONAL y AL GRUPO CORPORATIVO.**

1- EL SEGURO DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES (D&O). NATURALEZA Y ALCANCE

Se trata de un seguro de responsabilidad civil que hace parte de los seguros de responsabilidad civil profesional *instituido básicamente en favor de los asegurados, que lo son los directores y administradores de una persona jurídica, en amparo de sus respectivas responsabilidades personales eventualmente comprometidas en el ejercicio de sus funciones.*

Es decir, es un seguro muy puntualmente concebido, por cuya virtud el asegurador protege el patrimonio del asegurado o asegurados, tomando a su cargo la obligación, que en principio pesa sobre este o éstos, de asumir los pagos e indemnizar los perjuicios a los que pudieren dar lugar determinadas conductas incorrectas suyas en el desempeño de su gestión. ⁴

Usualmente funge como tomadora del seguro la sociedad persona jurídica, en este caso CONIX S.A.S. para la que se desempeñan funcionalmente los directores y administradores asegurados, en este asunto, la señora LAURA HENAO YEPES. La póliza emitida por la convocada CHUBB DE COLOMBIA S,A, define al asegurado de la siguiente manera :

Persona natural que bajo la denominación de director, consejero, Administrador, director general, gerente, representante legal o cualquier otro equivalente, haya ostentado u ostente la cualidad de miembro de la junta directiva, consejo de administración, u otros órganos de administración del Grupo Corporativo y quienes ejerzan o detenten esas funciones u ostenten poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del Grupo Corporativo.

Así mismo, quedan incluidos en la definición de "Asegurado":

i) aquellas personas naturales que hayan sido designadas como representantes legales de una persona jurídica mientras ejercen

⁴ **Laudo.** Tribunal Arbitral de proyectar valores s.a. comisionista de bolsa en liquidación forzosa administrativa contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chartis Seguros Colombia s.a. Cámara de Comercio de Bogotá ., cuatro (4) de noviembre de dos mil catorce (2014).

funciones de consejero, Administrador, director general o gerente o cualquier otra equivalente del Grupo Corporativo, [L]
[SEP]

ii) los herederos, albaceas, derechohabientes o la masa sucesoral de los Asegurados fallecidos, así como los representantes legales o derechohabientes de los Asegurados legalmente incapacitados o insolventes, pero únicamente en relación con el Reclamo que sea consecuencia de un Acto de Administración de aquel Asegurado, [L]
[SEP]

iii) cualquier Empleado pasado, presente o potencial del Grupo Corporativo, pero únicamente en relación con Reclamos en Materia Laboral, o

iv) sujeto a los términos y condiciones de numeral 5 de las CONDICIONES GENERALES de esta Póliza, aquellas personas naturales que a petición del Grupo Corporativo ejerzan un Cargo Directivo en cualquier Sociedad Participada durante el ejercicio de tal Cargo Directivo.

En igual sentido se convino, mediante condición particular, la llamada cobertura al GRUPO CORPORATIVO (Folio 1 reverso del Cuaderno de Pruebas No.1) entendiéndose como integrantes de dicho grupo a las empresas CONIX S.A. y RENTING TECNOLOGICO S.A. (página 4 póliza, folio 2 reverso del Cuaderno de Pruebas No. 1). En la carátula del texto de la póliza del presente caso se estipuló que los beneficiarios del seguro serían: “Terceros afectados y/o quien tenga derecho a la prestación asegurada”, condición que no esta definida en la póliza a pesar de la gran amplitud de definiciones que la integran, lo que no es óbice para considerar su referencia inequívoca a la víctima o víctimas del daño o

perjuicio surgido de la acción u omisión (Acto de administración, según se define en la póliza) del asegurado responsable. Así incluso lo dispone el artículo 1127 del C.Co. cuando se refiere al propósito del seguro de responsabilidad civil, esto es, el resarcimiento de la víctima quien tendrá la acción directa en contra del asegurador en virtud del artículo 1133 del mismo estatuto.

2- EL SINIESTRO EN EL SEGURO DE D&O . NATURALEZA Y ALCANCE EL SINIESTRO CUYA OCURRENCIA SE RECLAMA POR LAS CONVOCANTES .

Resalta el tribunal que entre las partes es pacífica la existencia del contrato de seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores, contratado por una de las convocantes (CONIX) , con la convocada (CHUBB DE COLOMBIA) . Al ser dicho seguro, un seguro de responsabilidad civil , es claro que :

- El interés asegurable a proteger es el patrimonio del asegurado causante del daño, en este caso, el del administrador⁵ del grupo corporativo (CONIX S.A y RENTING Tecnológico S.A⁶.) en los términos definidos en la póliza ⁷ , y ,

⁵ Clausula 29, de definiciones Póliza No. 43189620 folio 20 del Cuaderno de Pruebas No. 1 ADMINISTRADOR: Funcionario del Grupo Corporativo que ejecuta Actos de Administración.

⁶ Pagina 4, certificado 2, póliza No 43189620 , el riesgo asegurado.

⁷ Cláusula 29, poliza de seguros No 43189620 Folio 20 del Cuaderno de Pruebas No. 1, *Persona natural que bajo la denominación de director, consejero, Administrador, director general, gerente, representante legal o cualquier otro equivalente, haya ostentado u ostente la cualidad de miembro de la junta directiva, consejo de*

- El Riesgo asegurable , la obligación indemnizatoria a cargo del asegurado causante del daño surgida de su “comportamiento o conducta civilmente censurable”.⁸

Por ello, para la configuración del siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado⁹, en este tipo particular de seguro, es preciso esencialmente que, se acredite la culpa o dolo del asegurado responsable y el incumplimiento de los deberes profesionales del administrador asegurado, como generadores de una pérdida¹⁰ obligada a pagar. Convencionalmente, la póliza contratada hace referencia en este aspecto al Acto de Administración, entendido este como *Toda acción u omisión llevada a cabo, supuestamente llevada a cabo, intentada, o supuestamente intentada, con anterioridad o durante el Periodo de Vigencia de la Póliza, por cualquier Asegurado en el desempeño de su Cargo Directivo. Sujeto a los términos y condiciones de esta Póliza, tales acciones u omisiones incluyen pero no se limitan a la culpa grave en la medida en que la misma sea asegurable bajo la Ley Colombiana. También se considerará Acto de*

administración, u otros órganos de administración del Grupo Corporativo y quienes ejerzan o detentan esas funciones u ostenten poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del Grupo Corporativo”.

⁸ Nicolás Uribe Lozada, EL REGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES Y SU ASEGURAMIENTO , Universidad Javeriana7Editorial Ibáñez, 2013, página 311.

⁹ Artículo 1072 del Código de Comercio . Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

¹⁰ La cantidad que los Asegurados, se vean legal y personalmente obligados a pagar individual o conjuntamente en relación con cualquier Reclamo y/o cualquier Investigación Formal, incluyendo:....., Pagina 24, condiciones generales Poliza D&O Chubb de Colombia, folio 27 del Cuaderno de Pruebas 1.

Administración cualquier asunto alegado contra cualquier Asegurado simplemente por desempeñar un Cargo Directivo.

Por tratarse de una responsabilidad imputable a los administradores y directores de una sociedad, el fundamento de su responsabilidad es el dolo o la culpa (responsabilidad Subjetiva) tal como lo prevé el artículo 200 del C Co al expresar que “ *Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.* Por tanto, la carga probatoria del reclamante beneficiario de la póliza se extiende a establecer la existencia de responsabilidad del asegurado (culpa o dolo, incumplimiento de sus deberes como administrador y perjuicio o pérdida generada) y el encajamiento de dicha responsabilidad dentro de los amparos y cobertura contratada con la aseguradora.

Es por tanto la responsabilidad civil del Administrador, debidamente acreditada en todos sus elementos , indispensable para que se pueda predicar la exigencia de la obligación condicional a cargo del asegurador, esto es, el pago de la indemnización reclamada por el afectado, en virtud de la acción u omisión del asegurado, debidamente amparada en la póliza. De contera, al no acreditarse la existencia de la responsabilidad a titulo de culpa en cabeza del asegurado respecto del hecho o daño, cuya consecuencia dañina se reclama, el reclamo de la victima del daño, bien que sea formulado directamente al administrador o bien a la aseguradora por ésta, aquél o por la propia sociedad, si es del caso, estará llamado a fracasar.

Es preciso igualmente mencionar cómo, tratándose de reclamos que promueve una sociedad en contra de sus directores y administradores, por las acciones y/o omisiones de estos que a ella le generen un menoscabo patrimonial, debe procesalmente acudirse como presupuesto general, a la llamada acción social de responsabilidad consagrada en el artículo 25 de la ley 222 de 1995, cuyo propósito es reconstruir el patrimonio de la sociedad, cuando éste se ha menoscabado. Como bien quedó expresado en el Laudo arbitral de **PROYECTAR VALORES S.A. COMISIONISTA DE BOLSA EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA** contra **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y CHARTIS SEGUROS COLOMBIA S.A** de fecha 4 de noviembre de 2014 a *“juicio de este Tribunal, las correspondientes controversias, también especialísimas y personalísimas, por fuerza tienen que tener lugar en el marco de un debate procesal en el que se encuentren frente a frente ese administrador o administradores y esa sociedad. Sin perjuicio, por supuesto, de la presencia de un asegurador, si es que, como en este caso, había de por medio una póliza de seguro de ‘Directores y Administradores’ que amparara la eventual responsabilidad de estos.*

Es tan relevante el ejercicio de la acción social de responsabilidad para que la sociedad pueda válidamente reclamar de sus administradores, que ante su ausencia o falta de requisitos para su ejercicio (por ejemplo, que no se haya votado en la asamblea de socios o accionistas) , podrá válidamente el administrador argumentar la falta de legitimación de la sociedad. Esa falencia, ante la existencia de una póliza de Directores y Administradores que pretende hacerse efectiva por parte de la víctima del daño (tercero afectado o la Sociedad misma, si es del caso) , puede ser

opuesta ante ella por parte del asegurador , por ser una excepción o medio de defensa que el asegurado (administrador) hubiese podido oponer contra ella.

Descendiendo al caso que nos ocupa, de entrada resalta el Tribunal que los errores que le imputa RENTING DE COLOMBIA S.A. a la señora LAURA HENAO YEPES y que ella igualmente reconoce como ciertos , no quedaron acreditados en el presente trámite , como configurativos de un siniestro amparado a la luz de la póliza contratada con la Convocada .

En efecto,

a- La convocante RENTING DE COLOMBIA S.A. apoya su pretensión, en una actuación negligente de la representante legal de CONIX S.A.S., señora LAURA HENAO YEPES, actuación esta, que dice, le causó un menoscabo patrimonial a RENTING integrante del grupo corporativo, consistente en la suma de Col\$ 538.014.000 que tendría que pagar por concepto de ganancias ocasionales. El daño, como ya se enunció, se originó al decir de la convocante, cuando estaban en negociaciones con un grupo de inversionistas, negociaciones que implicaban fusionar las dos sociedades del grupo, esto es, CONIX y RENTING., no obstante en sentir de la convocada con base en el texto del “Acuerdo de inversión” y su anexo 8, celebrado entre RENTING, CONIX y los inversionistas, las partes no pretendían una fusión sino una cesión de activos y pasivos y una capitalización por parte de los inversionistas.(folio 14 del escrito de conclusiones).

El proceso, asesorado por abogados y contadores fue coordinado por la representante legal de la sociedad convocante CONIX S.A.S., señora

HENAO YEPES, quien afirmó, en el interrogatorio de parte que, *Es cierto que nosotros tuvimos dos etapas en el proceso, una etapa de negociación en donde estuvimos en calidad de socios y otra etapa de perfeccionamiento de la transacción, en la cual estuve en calidad de representante de toda la compañía.*¹¹ y según su propio dicho, fue la encargada de preparar todos los documentos. En la preparación de los balances cortados a diciembre de 2015 se cometió el error no advertido sino seis meses después, como lo admite la señora HENAO YEPES expresamente al contestar el interrogatorio al que fue sometida (ver también hechos décimo octavo y décimo noveno de la demanda) de valorar los patrimonios de las dos compañías por una suma superior a la real lo que implicó un faltante de \$ 3.806.944.901. Así mismo se cometió otro error que al final, según su apreciación, dio al traste con la fusión consistente en “transferir el total de los activos y pagar como precio de la transferencia la asunción de la totalidad de los pasivos y presentarlos como equivalente, con lo cual la compañía que recibe activos y pasivos por un mismo valor contable, no tiene un incremento patrimonial y por tanto en RENTING quedó un patrimonio y una pérdida contable no deducible, toda vez que no obstante existir la cuenta de patrimonio, no tenía activos ni pasivos que ya habían sido trasladados a CONIX con lo cual una vez realizada esa transferencia

¹¹ DRA. RESTREPO: **Pregunta No. 1.** Indique al Honorable Tribunal si es cierto o no, que usted recibió de los accionistas de CONIX y RENTING el encargo para ponerse al frente de las gestiones necesarias para la negociación de las dos compañías con unos inversionistas extranjeros?

SRA. HENAO: Es cierto que nosotros tuvimos dos etapas en el proceso, una etapa de negociación en donde estuvimos en calidad de socios y otra etapa de perfeccionamiento de la transacción, en la cual estuve en calidad de representante de toda la compañía.

no se logró el traslado contable del capital social y otras cuentas del patrimonio de RENTING y por tanto el valor patrimonial de RENTING quedó sin trasladarse con lo cual se requerían de otros 3. 878 millones para completar la suma patrimonial ofrecida.” (textual tomado del hecho vigésimo primero de la demanda).

Destaca el Tribunal que, no quedó claramente establecido si los supuestos errores mencionados se produjeron en la fase de negociación, durante la cual la señora LAURA HENAO actuó en nombre de los socios o durante la etapa de transferencia en la que actuó como representante legal de CONIX S.A.S.

Así las cosas, apareció un faltante total de \$ 7.684 millones. Para cubrirlo se propuso que se transfiriera a CONIX una marca de propiedad de RENTING, la cual se valoró en la suma del faltante, esto es, \$ 7.684 millones. Según se evidenció, la marca fue primero transferida por RENTING al accionista de la sociedad Ramiro Henao Zapata y éste, no la sociedad, se la transfirió posteriormente a CONIX. Esta valoración se hizo erróneamente de acuerdo con las reglas NIIF plena cuyo valor impositivo es igual a cero cuando en realidad había que aplicar la regla NIIF para Pyme que origina ganancia ocasional, según afirmación de la señora HENAO YEPES, de aproximadamente 7.800 millones que dan lugar a un impuesto de \$ 538.014.000 que deberán pagarse en la declaración de renta de 2016 (hechos vigésimo tercero, cuarto, quinto y sexto de la demanda).

Los supuestos tres errores fueron aparentemente cometidos por la gerencia y en todo caso aceptados por la señora HENAO YEPES. Como la

DIAN va a cobrar el impuesto de renta ocasional, la sociedad RENTING sufre una pérdida por el pretendido reclamo de la DIAN y que deberá cancelar. De ahí la demanda contra CHUBB para recuperar la pérdida que le ocasionará el reclamo de la DIAN.

b- Queda claro entonces que es RENTING quien formula los reparos a la señora LAURA HENAO YEPES, respecto de quien no quedó acreditado se haya ejercido la acción social de responsabilidad a la que se refiere la Ley 222 de 1995. Tampoco quedó acreditado en el proceso, la validez jurídica y real de razones para su no ejercicio, esgrimidas en la demanda y en los alegatos de conclusión de las convocadas, por parte de la sociedad que figura como reclamante ante su administradora, esto es, los perjuicios que le hubiese generado a la administradora o a la aseguradora, destacando el Tribunal que el ejercicio de dicha acción, no puede interpretarse como una exigencia proveniente de la aseguradora en virtud del contrato de seguro, sino de la misma ley . No obstante, al margen de la importancia y relevancia de dicho requisito para la definición de la responsabilidad civil del administrador de la sociedad y por ende de la operatividad de la cobertura de seguro contratada, si se parte del supuesto de que la señora LAURA HENAO YEPES actuó en nombre y representación de la convocante CONIX, observa el tribunal que, la implementación del acuerdo de inversión implicó desde sus inicios (abril de 2016) la cesión de activos, pasivos y contratos que haga *RENTING Tecnológico S.A. a CONIX S.A., y la transformación de CONIX S.A. en sociedad por acciones simplificada en los términos del Anexo 8*.¹² Lo que de por si descarta el

¹² Cláusula 3.1.37 de la SECCIÓN III DEFINICIONES **ACUERDO DE INVERSION Entre CONIX S.A. RENTING TECNOLOGICO S.A. LOS ACCIONISTAS DE CONIX S.A. LOS**

origen de los errores enmarcados en la implementación del acuerdo , en el sentido de que ha debido hacerse vía una Fusión y no vía la mencionada Cesión. Es que la Cesión fue el camino siempre elegido por las partes intervinientes en el acuerdo (CONIX, RENTING LOS ACCIONISTAS DE ESTAS Y KANDEO) de tal forma que no resulta acreditado que se trate de un error imputable a la administradora LAURA HENAO YEPES.

c- Así mismo, el señor RAMIRO HENAO ZAPATA, socio fundador de las compañías convocantes dejo en claro que , las compañías adquirentes no solo realizaron un due diligence, sino que además participaron de la decisión consistente en la activación de la valoración de la marca, decisión que significó la ganancia ocasional sobre la que RETING tributó y cuyo valor se presenta como perdida a cobrar a la Convocada. En efecto, ante la pregunta :

DR. VÉLEZ: Díganos si las compañías adquirentes a las que hemos estado denominando como Kandeo hicieron un due dilligence y cómo fue ese procedimiento?

Respondió

SR. HENAO: Ellos hicieron una debida diligencia a través de una compañía que tardó de hecho más de un año, hasta que ellos conocieron la compañía a fondo y por eso tomaron la decisión de invertir en CONIX y RENTING obviamente porque éramos dos compañías.

Y frente al conocimiento de la activación de la marca como solución al aparente error , se le pregunta :

ACCIONISTAS DE RENTING TECONOLOGICO S.A. Folio 75 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

DR. VÉLEZ: Sabe usted si después de que se activa la marca dentro de la contabilidad, las personas que hicieron ese due dilligence se opusieron a que se activara por ese valor la marca?

Respondió

SR. HENAO: No, esa fue parte de la solución, no se opusieron porque todo hoy en día lo hacemos en conjunto, para poder arreglar esto no lo hicimos solos teníamos que hacerlo en conjunto con ellos.

Y agrega mas adelante :

DR. HINCAPIE: Cuando ustedes identifican el problema, qué tan enterado estuvo el inversionista del problema, qué tanto compartieron con él tanto el problema como las eventuales soluciones?

SR. HENAO: No, es que tenga en cuenta que ellos son parte de la junta, cómo funciona hoy? Después de que entran ellos, le pido excusas.

DR. HINCAPIE: No, no se excuse.

SR. HENAO: No sí, porque es que asumo que usted sabe y ese fue mi error y no debe ser así porque no tiene por qué saberlo, cuando en la negociación se estableció que la composición de la junta debía ser 2 miembros nombrados por la familia, 2 miembros nombrados por ellos, un tercero independiente nombrado por ellos pero aceptado por nosotros y un tercero nombrado por nosotros pero aceptado por ellos, esa es la composición de la junta.

Lo mejor que nos ha ocurrido es con la entrada del inversionista el gobierno corporativo creado al interior de la compañía el gobierno corporativo determina que la junta es la que mira todo lo que es la compañía y la administración la que se encarga de ejecutar todas las ordenes de la junta, todo la parte estratégica de la junta está en cabeza de la junta, por lo tanto para tomar una decisión de este tamaño se tiene que ir a la junta y está compuesta por todos los socios, los nuevos y nosotros por lo tanto tienen que estar enterados porque esa decisión no la podemos tomar en contabilidad solamente, no se puede, entonces se tomó la decisión de valorar la marca y pagar esa ganancia ocasional.

Lo anterior significa que, como se ha encauzado la acción y el reclamo basados en supuestos errores de la administradora LAURA HENAO YEPES, las pretensiones de la demanda, en particular la primera, no están llamadas a prosperar, en suma por cuanto que, no quedó acreditada la responsabilidad civil de dicha administradora y las acciones que desencadenan los supuestos errores fueron consentidas por la integralidad de los órganos sociales de las empresas convocantes y de la nueva empresa convocada. No se acreditó por tanto la ejecución de una acción u omisión particular, propia, única e independiente de la administradora LAURA HENAO YEPES que constituya en si mismo un hecho generador de responsabilidad civil que haya menguado el patrimonio de RENTING , ni tampoco que se haya presentado un acto de administración generador de una perdida obligada a pagar, en los términos convenidos en la póliza.

Ahora bien, convencionalmente, el alcance de la cobertura quedó circunscrita a :

A LOS RECLAMOS E INVESTIGACIONES FORMALES QUE SE PRESENTEN EN SU CONTRA DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y EL PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACION, POR LA PERDIDA QUE SE VIERA OBLIGADO LEGALMENTE A PAGAR EL ASEGURADO EN RELACION CON UN ACTO DE ADMINISTRACIÓN

Por RECLAMO quedó convenido y definido

i) *Una solicitud de indemnización por daños y perjuicios; ii) Cualquier proceso o procedimiento civil;* ^{SEP} *iii) Un proceso penal; iv) Un proceso administrativo iniciado mediante la presentación de un pliego de cargos o de una resolución dirigida a efectuar cualesquiera medidas de inspección, o v) Una Investigación Formal,* ^{SEP} *presentado por escrito por primera vez contra cualquier Asegurado por un Acto de Administración, durante el Período de Vigencia de la Póliza. Así mismo se entenderá que forman parte de un mismo Reclamo las apelaciones resultantes de los procesos arriba indicados.*

Observa el tribunal que ninguna de las hipótesis definidas como reclamo, se acreditó en el presente trámite. No se acreditó que se le haya formulado a la señora LAURA HENAO YEPES, una solicitud de indemnización por daños y perjuicios por parte de RENTING , menos aun el inicio de procesos ni investigaciones formales , cuyo alcance viene definido así:

INVESTIGACION FORMAL . Una diligencia, investigación, procedimiento

formal o administrativo, incluyendo proceso de responsabilidad fiscal, instado o solicitado por primera vez durante el Periodo de Vigencia de la Póliza por una autoridad u organismo competente de carácter público o privado que esté legalmente capacitado para investigar los asuntos del Grupo Corporativo o de cualquier Asegurado.

En punto a la perdida , entendida como , *La cantidad que los Asegurados, se vean legal y personalmente obligados a pagar individual o conjuntamente en relación con cualquier Reclamo y/o cualquier Investigación Formal* (folio 25 del Cuaderno de Pruebas No. 1), dada la falta de acreditación de un reclamo o investigación formal, según se ha ya expresado, entiende el tribunal como no probada la existencia de una perdida como tal. [L]
[SEP]

Basados en lo anterior, es clara la prosperidad de la primera excepción propuesta por la convocada, esto es , LA AUSENCIA DE PRESUPUESTOS DE ACTIVACION DE LA COBERTURA OTORGADA EN LA POLIZA CHUBB DIRECTIVOS NO 43189620, y a si se declarará en la parte resolutive de este Laudo.

No obstante ser, la falta de acreditación de la responsabilidad civil del asegurado administrador, apenas suficiente para enervar la integralidad de las pretensiones de la demanda, el Tribunal considera conveniente pronunciarse brevemente sobre el particular aspecto en el que circuló la reclamación inicial formulada a la convocada y la objeción que sobre la misma ella produjo

3- CONSIDERACIONES SOBRE LA EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO Y SOBRE LAS COBERTURAS PERSONAL Y AL GRUPO CORPORATIVO

Se trata de averiguar si en la relación contractual entre la convocante y CHUBB se contrató el riesgo de asegurado contra asegurado con base en el cual se construye la reclamación. En la adelantada sustentación legal de su reclamación que aparece en la demanda y es reiterada en el escrito de alegatos, la convocante tácitamente parece admitir que la cobertura de asegurado contra asegurado no fue expresamente pactada pero que debe entenderse incluida en la cobertura, esa sí expresamente pactada, al grupo corporativo y se queja de que al negársele la reclamación por falta de cobertura se atenta contra la buena con la que se contrató el seguro y por el otro lado la encuentra contradictoria pues no entiende “cómo se adquiere el derecho por los actos de gerencia y luego prohibir dicha reclamación, creando la exclusión asegurado contra asegurado” y pide a este tribunal “analizar la póliza y la cobertura adicional contratada en su integridad, y en caso de duda o contradicciones resolverlas a favor del consumidor final”...

Toda esta sustentación parte del supuesto de que la cobertura asegurado contra asegurado va incluida dentro de la cobertura al grupo corporativo y por eso le pide al Tribunal que como hay dudas o contradicciones deben interpretarse al favor del consumidor, como lo pide el Estatuto del Consumidor.

De entrada este Tribunal debe decir que la lectura del texto que incorpora tanto la cobertura adicional al grupo corporativo como la exclusión

asegurado contra asegurado modificada , son tan claras que no admiten ni dudas y tampoco deja ver contradicciones, por lo cual no necesita interpretación (véase artículo 27 C.C.C.). De otro lado, afirmar que las reclamaciones de asegurado contra asegurado están incluidas en la cobertura al grupo corporativo, implica negar la necesidad de contratar específicamente la primera, vía el levantamiento de la exclusión pactada y resulta que para el grupo corporativo esa cobertura debe ser explícitamente pactada como distinta a la segunda también expresamente pactada, tal como se puede leer en la sección segunda modificada de las Condiciones Generales de la POLIZA y lo confirma en su declaración LUZ DARY HENAO MENDEZ, analista de riesgos de CHUBB, quien hace dos afirmaciones pertinentes al caso: a) que la cobertura al grupo corporativo se pacta pues muchas veces los terceros perjudicados optan por iniciar su acción contra el ente jurídico y no contra la persona natural (gerente); b) que la exclusión asegurado contra asegurado que aparece en las condiciones general de las pólizas casi nunca se levanta y cuando se hace se cobra más prima . En otras palabras, y en relación con el literal a), la cobertura al grupo corporativo que aparece en las condiciones generales de la POLIZA como amparo adicional (página 31 de la póliza, folio 34 del Cuaderno de Pruebas No. 1), busca indemnizar “por cuenta del grupo corporativo la pérdida gerencial” a diferencia del amparo 1, Cobertura Personal, en virtud de la cual el “ASEGURADOR indemnizará por cuenta del ASEGURADO la PERDIDA no asumida por el GRUPO CORPORATIVO y del amparo 2, Cobertura de Reembolso al Grupo corporativo, en virtud del cual el ASEGURADOR indemnizará al GRUPO CORPORATIVO la PÉRDIDA asumida por el GRUPO CORPORATIVO.

Observa el Tribunal que las convocantes al describir el amparo 1-COBERTURA PERSONAL en la demanda y en actuaciones como los alegatos de conclusión , desconocen que en todo caso, la cobertura ofrecida implica la existencia de una responsabilidad civil y en la que no basta simplemente que exista una perdida y que esta no sea asumida por el grupo corporativo, ya que ello implicaría desconocer el parágrafo anterior a este amparo , y en el que de manera amplia, se determina la naturaleza y alcance del seguro de responsabilidad civil de los directores y administradores al que están sujetos todos los amparos convenidos.¹³

Con respecto a la afirmación contenida en el literal b), es claro que las condiciones generales de la PÓLIZA tienen en su numeral 2, letra Q la exclusión de asegurado contra asegurado; y aunque esta exclusión fue eliminada y reemplazada por una nueva, su texto no contempla el supuesto de hecho en el cual la convocante apoya su pretensión, esto es, una actuación negligente de la representante legal de CONIX S.A.S. , señora LAURA HENAO YEPES, que le causó daños a RENTING integrante del grupo corporativo consistente en la suma de Col\$ 538.014.000 que tendría que pagar por concepto de ganancias ocasionales.

De cara a la cobertura del Grupo Corporativo , Tal como está descrita en el amparo y lo confirma la declarante Luz Dary Henao Méndez, el

¹³ CONDICIONES GENERALES 1. AMPAROS

MEDIANTE LA PRESENTE PÓLIZA EL ASEGURADOR AMPARA AL ASEGURADO RESPECTO A LOS RECLAMOS E INVESTIGACIONES FORMALES QUE SE PRESENTEN EN SU CONTRA DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y EL PERIODO ADICIONAL DE NOTIFICACION, POR LA PERDIDA QUE SE VIERA OBLIGADO LEGALMENTE A PAGAR EL ASEGURADO EN RELACION CON UN ACTO DE ADMINISTRACIÓN, SEGUN SE ESTABLECE EN LOS SIGUIENTES AMPAROS:

asegurador indemnizará por cuenta del Grupo Corporativo la pérdida gerencial en los casos, se agrega, en que un tercero perjudicado opta por iniciar la acción contra el Grupo. Dentro de la narrativa del amparo se lee que pérdida gerencial es la cantidad que el grupo corporativo se vea legalmente obligado a pagar en relación con cualquier reclamo gerencial que es definido como una solicitud de indemnización por daños y perjuicios y cualquier proceso, procedimiento civil, proceso penal o proceso administrativo presentado por escrito contra el grupo corporativo por un acto gerencial durante el periodo de vigencia de la póliza. La anterior narración desmiente la afirmación del señor apoderado de la convocante cuando afirma en su escrito de conclusiones que la pérdida gerencial no requiere de reclamación de un tercero (folio 9).

Para este Tribunal es también claro como , a mas de las razones ya expresadas, el reclamo de la sociedad RENTING integrante del grupo corporativo asegurado , en contra de la representante legal de CONIX no encaja dentro de los presupuestos contemplados como cobertura en la póliza , al margen de la exclusión de asegurado contra asegurado , por varias razones: la primera porque la gerente señora HENAO YEPES no es un tercero perjudicado; segundo, porque no ha ocurrido un siniestro que pueda dar lugar a un reclamo (artículos 1072 y 1054 del C. de Co.); y tercero, porque aún en el supuesto de que se pueda hablar de la realización del siniestro, el supuesto perjuicio, o sea, el cobro de un impuesto por ganancia ocasional, no constituye un reclamo, esto es, un derecho dentro del contexto de este litigio, sino el cumplimiento de un

deber¹⁴ y los deberes no son asegurables pues son ciertos (artículo 1054 C. de C.). Aunque es completamente irrelevante expresarlo, el deber ni siquiera había surgido al momento de la aceptación de la demanda. Y también es irrelevante que aunque la sección segunda, exclusión asegurado contra asegurado, modificada, contenga excepciones a la exclusión, ellas no se ajustan a los hechos ni a la noción de riesgo.

Habría entonces que concluir que los presupuestos del accionar de la convocante no existen pues no se acreditó la ocurrencia del siniestro y el riesgo que se invoca ni existe ni tampoco se ajusta al concepto legal de ser un suceso incierto.

En punto a la validez de la exclusión ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA, no encuentra razón alguna el Tribunal para considerar su falta de aplicación por la limitación territorial argüida en la demanda, ya que resulta de meridiana claridad que la cláusula modificada, probada como válidamente incorporada y existente en la relación contractual entre las partes, se sustrae de la limitación territorial dispuesta originalmente para los Estados Unidos y permite su aplicación sin referencia a límite espacial territorial alguno. El hecho de que la cláusula no diga que la exclusión se debe aplicar al territorio de Colombia no implica confusión ni en su redacción ni en su entendimiento. De hecho, expresamente la cláusula modificada deja en claro que, la EXCLUSION Q. ASEGURADO CONTRA ASEGURADO DE LA SECCION 2 EXCLUSIONES DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ESTA POLIZA SE ELIMINA (pagina 40 de la póliza Folio 43 del Cuaderno de Pruebas No. 1), esto es, deja de

¹⁴ Véase Hohfeld W. N. Conceptos Jurídicos Fundamentales, Distribuciones Fontamar S.A.México, 2ª. Ed. 1992, pag. 47 y ss.

existir para el acápite de exclusiones aplicable a los EEUU y nace como exclusión independiente, sin sujeción o espectro territorial alguno.

Tampoco observa el tribunal mala fe de la convocada , como lo afirma el apoderado de las convocantes , ya que se reitera, su redacción y alcance son claros y permiten un adecuado entendimiento y comprensión, y menos aun la entiende contraria a la cobertura de grupo corporativo. Por tratarse de una exclusión, lo que hace es limitar, como toda exclusión en un contrato de seguro, y en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 1056 del C de Co relacionada con la delimitación contractual de los riesgos , el ámbito de aplicación de la cobertura o coberturas contratadas , en este caso, la cobertura al grupo corporativo. Por tanto, la pérdida gerencial, esto es , la cantidad que el grupo corporativo se vea obligado legalmente a pagar en relación con cualquier reclamo gerencial y por todos los reclamos gerenciales (definición de pérdida en la cobertura de grupo corporativo) , no procederá cuando la pérdida provenga de un reclamo y/o investigación formal POR, EN NOMBRE DE, O POR MEDIO DE CUALQUIER ASEGURADO Y/O GRUPO CORPORATIVO Y/O CUALQUIER SOCIEDAD FILIAL O SUBSIDIARIA Y/O CUALQUIER SOCIEDAD PARTICIPADA

No obstante , como reza la cláusula, la exclusión se deja de aplicar respecto de las siguientes excepciones

- I. Un reclamo es presentado por un accionista en nombre y por cuenta del grupo corporativo de conformidad con las normas vigentes en la materia, o

- II. Un reclamo presentado por un asegurado por contribución o indemnización, siempre y cuando dicho reclamo resulte directamente de otro reclamo cubierto por esta póliza, o
- III. Un reclamo en materia laboral presentado por un asegurado.
- IV. Un reclamo presentado por una asegurado que tenga la calidad de accionista y asegurado , siempre y cuando no haya participado en el acto de administración que genere el reclamo.

De tal forma que la citada exclusión no es de carácter absoluto ni resulta contraria a la cobertura del Grupo Corporativo . Su justificación y razón de ser, la reconoce la doctrina especializada, de la siguiente manera :¹⁵

“El principal propósito de esta exclusión ha sido el evitar reclamos en los cuales la entidad tomadora o los administradores puedan ver en el seguro de D&O como un activo por liquidar [The Insurance Institute of London, Op. Cit. p. 53]. Así mismo, técnicamente no es conveniente dar cobertura a este tipo de circunstancias porque las mismas obedecen o se originan en conflictos o desarreglos internos de la sociedad, de manera que no será posible su cálculo actuarial al no obedecer a errores propiamente dichos del administrador, sino más bien a enemistades o retaliaciones [Fernández del Morral Op. Cit., p. 151].

“No obstante el sustento técnico de la mencionada exclusión, existen múltiples excepciones en las cuales no aplica:

¹⁵ Uribe Lozada, Nicolas. *El régimen general de responsabilidad de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, 1a ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez, 2013., p. 481.

“- Cuando se trata de reclamaciones de carácter laboral presentadas por los trabajadores al servicio de la entidad tomadora;

“- Cuando se trate de reclamaciones presentadas por alguno de los administradores por virtud de su condición o calidad de socio;

“- Cuando se trate de reclamaciones presentadas por algún administrador asegurado pero en nombre y representación de terceros;

“- Reclamaciones elevadas por el liquidador de la sociedad o de un interventor, siempre y cuando ni el asegurado o la entidad tomadora hubieren colaborado en su presentación.

“- Cuando algún asegurado, representando la entidad tomadora, actúa en ejercicio de la acción social de responsabilidad

Tampoco encuentra el tribunal que los presupuestos establecidos en el artículo 11 de la ley 1328 de 2009 y en las circulares externas 0398 de 2011 y 018 de 2016 que permiten identificar las cláusulas contractuales y específicamente las aplicadas a los contratos de seguros, como cláusulas abusivas, se prediquen de la exclusión que se analiza .

Y al margen de si se considera o no a RENTING como asegurado, es mas que claro que la citada empresa es integrante del GRUPO CORPORATIVO según se desprende la pagina 4 de la póliza (folio 2 del Cuaderno de Pruebas 1 reverso) respecto de quien aplica igualmente la citada exclusión de asegurado contra asegurado.

Lo anterior le permite al tribunal considerar como prósperas las excepciones de Inexistencia de siniestro que afecte la Póliza de

Responsabilidad Civil para Directores y Administradores – CHUBB DIRECT&VOS No. 43189620, certificados Nos. 2 y 3 y Validez de la cláusula denominada “EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA” de la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620.

Finalmente, la parte convocante solicita como pretensión cuarta principal que se declare que la cláusula de exclusión de asegurado contra asegurado es ineficaz y en subsidio la sanción al acto jurídico que corresponda y refiere la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad y la inoponibilidad, aunque sin explicar por qué se da alguna de ellas.

No podrá el Tribunal hacer ninguna de las declaraciones solicitadas, por lo siguiente:

a) La ineficacia del acto jurídico solo se presenta cuando expresamente en el código de Comercio se diga que un acto no produce efectos (artículo 897); algunos ejemplos de ineficacia se pueden leer incluso en la regulación de contrato de Seguro (artículos 1055 , 1134, 1137) y en otras partes del estatuto comercial (artículos 110-4, 122, 435, 1210, 1328, entre otros). Para el caso referido el código no dice que esa cláusula libremente pactada entre el tomador y el asegurador es ineficaz.

b) Para el artículo 898 del C. de Co. la inexistencia se da cuando el negocio jurídico se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación y cuando falte alguno de sus elementos esenciales. El artículo 1036 Ib., tal como fue modificado, expresamente dice que el contrato de seguro es consensual; por otro lado a la cláusula impugnada tiene todos sus elementos esenciales pues hace parte del contrato de seguro que no tiene ninguna carencia estructural.

c) La nulidad, según el artículo 899 del estatuto comercial, solo ocurre en los casos en que se viola una norma imperativa, hay causa u objeto ilícito y cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. La cláusula pactada no va contra el orden público ni las buenas costumbres, el acto no está prohibido por la ley y los móviles que indujeron a las partes a contratar ni contradicen la ley ni van contra el orden público. De otro lado, las partes contratantes son plenamente capaces dentro del ámbito de su objeto social.

d) La anulabilidad aparece en situaciones en que el negocio jurídico ha sido celebrado por persona relativamente incapaz o ha sido consentido por error fuerza o dolo (artículo 900 C. de Co.). Las partes del contrato de seguro son personas jurídicas cuya capacidad está determinada por su objeto social (artículo 99, en relación con el 110-4 del C. de Co.); ni en la demanda ni en su contestación se ha insinuado que la cláusula se pactó con error, fuerza o dolo.

e) La inoponibilidad (formal) se presenta cuando el negocio jurídico se celebra sin cumplir los requisitos de publicidad que la ley exige (artículo 901 C. de Co.), de tal suerte que debe mirarse a la ley para determinar si ella exige el requisito de publicidad; para el contrato de seguro no se requiere ninguna publicidad.

De conformidad con el artículo 282 del C.G.P. este Tribunal se abstendrá de examinar las demás excepciones propuestas por la convocada, toda vez que, del examen hasta ahora hecho, es procedente rechazar todas las pretensiones de la demanda.

III CONSIDERACIONES ESPECIFICAS EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES.

En relación a las pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare que en vigencia del contrato de seguros la sociedad RENTING TECNOLOGICO S.A.S., en perjuicio de sus accionistas, sufrió una pérdida patrimonial de \$538.014.000, como consecuencia de conductas imputables a las decisiones gerenciales de la señora LAURA HENAO YEPES, que serían reclamadas en el año 2017 por la Administración Nacional de Impuestos Nacionales, de no haberse evitado la extensión del riesgo.*

Como quedó establecido en el acápite 2 de la parte considerativa de este Laudo, no quedó acreditada la conducta imputable a las decisiones gerenciales de la señora LAURA HENAO LOPEZ como generadora de un perjuicio para los accionistas de RENTING

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL. *Que se declare que la pérdida patrimonial de la suma de \$538.014.000, está cubierta como riesgo asegurable en el contrato de seguro de administradores contenido en la póliza 43189620*

Como quedó establecido en los acápites 2 y 3 de la parte considerativa de este laudo, la supuesta perdida patrimonial argüida por las sociedades convocantes no puede ser considerada como un riesgo asegurable cubierto en el contrato el contrato de seguro de administradores contenido en la póliza 43189620

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL. *Que se condene a la sociedad CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a pagar a RENTING TECNOLÓGICO S.A.S., la suma de \$538.014.000 conjuntamente con los intereses por mora liquidados desde el día 8 de junio de 2017 y hasta la fecha del pago.*

Como quedó establecido en los acápites 2 y 3 de la parte considerativa de este laudo, ante la ausencia de presupuestos para la activación de la cobertura otorgada y la inexistencia de siniestro que afecta la póliza, no es posible acceder a esta pretensión

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL. *Que se declare que la cláusula de exclusión de asegurado contra asegurado es ineficaz para el contrato y la reclamación a la que se hace referencia en los hechos de esta demanda y de no aceptarse la ineficacia le solicito que se declare de forma subsidiaria la sanción al acto jurídico que corresponda para lo cual pretendemos de forma subsidiaria y en su orden las siguientes: a) la Inexistencia; b) la nulidad absoluta o nulidad; c) la nulidad relativa o anulabilidad, y d) la inoponibilidad”*

Como se dispuso en las consideraciones del Laudo, acápite 3, la ineficacia, la Inexistencia; la nulidad absoluta o nulidad; la nulidad relativa o anulabilidad, y la inoponibilidad de la cláusula de exclusión de asegurado contra asegurado, resultan jurídicamente improcedentes .

EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES:

1. Ausencia de presupuestos de activación de la cobertura otorgada en la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620

Como quedó establecido en el acápite 2 de la parte considerativa, el Tribunal considera probada esta excepción .

2. Inexistencia de siniestro que afecte la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores – CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620, certificados Nos. 2 y 3.

Como se dispuso en los acápites 2 y 3 de la parte considerativa , el tribunal considera probada esta excepción .

3. Validez de la cláusula denominada “EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA” de la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620.

Como se dijo en el acápite 3 de la parte considerativa, el Tribunal considera probada esta excepción .

De conformidad con el artículo 282 del C.G.P. este Tribunal se abstendrá de examinar las demás excepciones propuestas por la convocada, toda vez que, del examen hasta ahora hecho, es procedente rechazar todas las pretensiones de la demanda.

IV JURAMENTO ESTIMATORIO PRESENTADO POR LA PARTE CONVOCANTE

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, concretamente en relación con la eventual imposición de las sanciones que se prevén en el mencionado

artículo, frente a las estimaciones juramentadas de perjuicios efectuadas por la parte convocante en el escrito de demanda, que hubiere sido objetado por la convocada y.

Al respecto, el Tribunal toma en consideración lo que ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013, a saber:

“Al aplicar los parámetros dados en la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados - en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso.

(...)

Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o

motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado¹⁶. (Subraya el Tribunal)

Por tanto , el juramento estimatorio en la actual legislación procesal patria, se entiende como un medio de prueba no excluyente ni exclusiva, al punto que:

- 1.- La norma prevista en el artículo 206 del CGP dispone que la sanción por temeridad procede para aquellos eventos en los cuales los perjuicios probados en el proceso resulten inferiores en un 50% a los estimados.
- 2.- La norma no prevé que proceda sanción alguna para el evento en que no prosperen las pretensiones de la demanda por una razón distinta a la falta de la demostración de los perjuicios, lo que significa que, si el no reconocimiento de las pretensiones obedece a otra causa, no habrá lugar a imponer ningún tipo de sanción.
- 3.- Si la ausencia de prosperidad de las pretensiones se basa en la falta de prueba del perjuicio, la sanción, a la luz de la citada norma solo procede si se evidencia la existencia de un “actuar negligente o temerario de la parte” a la que le correspondía la prueba
- 4.- Es claro entonces que la sanción es excepcional y que el Tribunal debe aplicar dicho criterio de manera estricta precisamente por la naturaleza jurídica de la consecuencia en la aplicación de la norma Y, de acuerdo con ella, la sanción solo cabe:

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

a.- Cuando efectivamente haya una condena en perjuicios y esté acreditado que su monto sea inferior en un cincuenta por ciento al valor estimado.

b. – Cuando la única razón por la cual se hayan desechado las pretensiones de la demanda sea la falta de prueba del perjuicio y se evidencie negligencia o temeridad del Demandante en su acreditación.

En la medida en que ninguno de los presupuestos anteriores se cumple en el *sub iudice*, es claro que no habrá lugar a imponer la sanción prevista en el artículo 206 del CGP a la Convocante.

V COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Establecidas las anteriores consideraciones, el Tribunal procede a determinar la condena en costas a la parte Convocante de acuerdo con los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, en cuanto precisan que habrá lugar a Costas cuando aparezca en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación y que *“están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*.

Para su liquidación, el artículo 366 señala:

“Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)”

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Al no haber prosperado ninguna de las pretensiones de la demanda el Tribunal condenará a la parte convocante a pagar las costas del proceso que se hallen debidamente acreditadas en el expediente de acuerdo con la siguiente liquidación:

1. Por concepto de costas:

1.1. El 100% de la suma correspondiente al trámite arbitral por concepto de honorarios de los árbitros, de la Secretaria, así como las partidas de gastos de administración del Centro de Arbitraje y otros, equivalente a \$ 47.970.000, sin IVA.

Concepto	Valor
Honorarios para cada uno de los árbitros (sin IVA)	\$11.742.500.00
Honorario para los tres árbitros (sin IVA)	\$35.227.500.00
Honorarios del Secretario (sin IVA)	\$5.871.250.00
Gastos de Administración Centro de Arbitraje (sin IVA)	\$5.871.250.00
Otros gastos	\$1.000.000.00
Total	\$47.970.000.00

Toda vez que la parte convocante pagó la mitad de los honorarios y gastos decretados por el Tribunal que equivale al 50% de la suma antes indicada, el valor que deberá pagar a CHUBB por este concepto asciende a la suma de VEINTITRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$23.985.000).

2. Agencias en derecho:

Para efectos de la fijación de las agencias en derecho el Tribunal tendrá en cuenta para su fijación, la suma correspondiente a uno de los árbitros que asciende a ONCE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS \$11.742.500.00

Por lo anterior, el total de las costas del Tribunal, asciende a la suma de TREINTA CINCO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$35.727.500).

VI PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para resolver las controversias entre **CONIX S.A.S** y **RENTING TECNOLOGICO S.A.S** como Convocante y **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (AHORA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.)** como parte Convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley, con el voto unánime de sus integrantes,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada las excepciones 1. Ausencia de presupuestos de activación de la cobertura otorgada en la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620 2. Inexistencia de siniestro que afecte la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores – CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620, certificados Nos. 2 y 3 y 3. Validez de la cláusula denominada “EXCLUSIÓN ASEGURADO CONTRA ASEGURADO MODIFICADA” de la póliza CHUBB DIRECT&VOS (sic) No. 43189620 propuestas por la Convocada en su escrito de contestación de la demanda, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de este laudo.

SEGUNDO.- Consecuencialmente, denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO.- Declarar que no hay lugar a la imposición de la sanción de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte convocante por concepto de honorarios y gastos de tribunal de arbitramento la suma de TREINTA CINCO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$35.727.500) a favor de **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (AHORA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.)**

QUINTO .-Proceder por la Presidencia del Tribunal a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos y la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar a la parte Convocante.

SEXTO .- Disponer que se entregue a los árbitros y al secretario del Tribunal el saldo de sus honorarios, previa deducción del 2% sobre los honorarios de los árbitros, suma que deberá ser consignada a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, de conformidad con lo previsto en la Ley 1743 de 2014.

SÉPTIMO.- Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de esta providencia con destino a cada una de las partes, a los árbitros y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

OCTAVO .- Una vez ejecutoriado el Laudo, **Remitir** el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Este Laudo Arbitral se notificó en audiencia.

JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA

Árbitro- Presidente

ANA INÉS URIBE OSORIO

Árbitro

RAMIRO RENGIFO

Árbitro

Por medios electrónicos

**De acuerdo con el artículo 23 de la ley 1563
de 2012.**

CARLOS MAYORCA ESCOBAR

Secretario del Tribunal